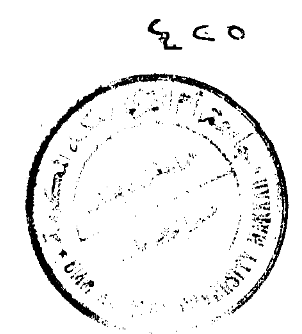


المملكة العربية السعودية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الدراسات العليا - مكة المكرمة
قسم الفقه



النكاح الفاسد وأحكامه

إعداد الطالب

عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل

لنيل درجة الماجستير

إشراف الدكتور

يوسف عبد الهادي الشال

للعام الدراسي ١٤٠١ هـ
١٩٨١ م

المملكة العربية السعودية
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
الدراسات العليا / مكة المكرمة
شعبة الفقه

" النكاح الفاسد "

اعداد
الطالب/ عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميله الاهدل

لنيل درجة الماجستير

اشراف الدكتور
يوسف عبد الهادى الشبال

لعام: ١٤٠١ هـ
١٩٨١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم كما علمتنا أن نحمدك ، وأشكرك فان من شكرك استوجب المزيد من آلائك ، واستهديك فمن هديته سلك سبيل الصواب ، وتخطى الصعاب ، واجتاز المفاوز ، واستمنحك التوفيق فمن وفقته هدى الى الصراط المستقيم ، وعانق السعادة فى الأولى وارتقى سلّم الفوز فى الاخرى .

وأصلى وأسلم على مبلغ رسالتك . خيرتك من خلقك وصفوتك من بريتك سيدنا محمد بن عبد الله صلى الله وسلم عليه مادام لله فى كونه خلقا وايجادا .

بلغ الرسالة وأدى الامانة ونصح الأمة ثم لحق بالرفيق الأعلى حتى تركنا على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها الا فاقد رشد يتخبط فى ليل من الحيرة لا يدرى أين تقع قدماه .

وعلى آله البررة الأطهار . وصحابته الأنجاب الاخيار والتابعين ومن دعا بدعوتهم الى يوم الدين .

وبعد ....

فإن الشريعة الاسلامية زفت الى بنى الانسان السعادة والصلاح اذ هى نظام العدل والميزان الحق وتنزيل رب العالمين .

اتسمت بالشمول فهى تعالج مشكلات كل عصر . وتنظم كل منحى من مناحى الحياة . وتميزت بالصلاحية لكل زمان ومكان فهى ترسم الحل لكل مشكلة .

وتملك الجواب عن كل مسألة مهما تعددت المسائل وتنوعت الوقائع ٠

فيها الشفاء للصدور والهدى والرحمة " يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين " (١).

ولما كان نظام الاسرة فى الاسلام من أهم البحوث وأجداها وحاجة المجتمع اليه داعية ٠

فقد اخترت الاسهام فى هذا المجال المهم ٠ وهديت الى البحث فى جانب منه وهو (النكاح الفاسد وأحكامه) اذ هو يمثل أهمية عظيمة لانه يتعلق بالابضاع (٢) والعلاقات الزوجية ٠

وعلى الرغم من أن فقه الاسرة قد تعددت الكتابات فيه وتناوله الباحثون الا أنى لم أعثر على من أفرد الانكحة الفاسدة بالتأليف وان كانت تذكر فى كتاباتهم عن أنظمة الاسرة والبحث استقلالا فى موضع واحد أتم وأشمل ٠

ثم ان من تناولها من الباحثين لم يقصد الى جمع كل ماورد فيها على النسق الذى أقدمه ٠

والبحوث عادة تختلف من شخص لآخر باعتبار اتجاهاتها وتنوع مناحيها وتنظيم عرضها ٠

---

(١) سورة يونس آية ٥٧

(٢) جمع بضع مثل قفل وأقفال يطلق على الفرج والجماع ويطلق على التزويج أيضا / أهـ ٠ المصباح المنير ٥٦/١ ٠

ومنذ عكفت على مطالعة المراجع وتفهم مقاصد هذا البحث والتنقيب

عن المسائل التى من حقها أن تنظم تحت عنوان الرسالة اجتمعت لدى مادة

صالحة اطمأنيت الى انها تفى بالمطلوب ، وكان منهجى فى البحث

أن أعمد الى المراجع الموثقة لكل مذهب من مذاهب الأئمة الأربعة ٠

أبى حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد رحمهم الله تعالى (١) ،

وقد أذكر بعض المذاهب الاخرى كالظاهرية والزيدية وغيرهم ومن

المراجع لهذا البحث أيضا كتب التفسير والحديث اذ هى من المراجع

الاساسية لكل باحث ٠

وبعد النظر فى آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من اعتراضات

أختار ما يبدو لى أنه أقوى دليلا مبينا وجه ترجيحى للرأى الذى اختاره

حسب مايهدى اليه الدليل ٠

* * *

وقد رتبت هذه الرسالة على تمهيد وقسمين رئيسيين وخاتمة

فالتمهيد يشتمل على :

دراسة اجمالية تتناول النكاح وأركانه وشروطه وتحديد مفهوم النكاح

الفاسد ٠

---

(١) ولد الامام أبو حنيفة سنة ٨٠ وتوفى سنة ١٥٠ هـ ٠
ولد الامام مالك سنة ٩٠ وتوفى سنة ١٧٩ هـ ٠
ولد الامام الشافعى سنة ١٥٠ وتوفى سنة ٢٠٤ هـ ٠
ولد الامام احمد سنة ١٦٤ وتوفى سنة ٢٤١ هـ ٠

والقسم الاول : ويتناول النكاح الفاسد لذاته وبيان أسباب فساده

وفيه ثلاثة مباحث :

* المبحث الاول : المحرمات بالنسب .

* المبحث الثاني : المحرمات بالرضاع .

* المبحث الثالث: المحرمات بالمصاهرة .

القسم الثاني : ويتناول النكاح الفاسد لسبب مقترن بالعقد وينتظم

عشرة مباحث :

* المبحث الاول : اشتراط التأقيت ويسمى " نكاح المتعه "

* المبحث الثاني : اشتراط جعل البضع صداقا فى مقابل الآخر ويسمى " نكاح الشغار . "

* المبحث الثالث : اشتراط الطلاق اذا دخل بها ويسمى " نكاح المحلل "

* المبحث الرابع : نكاح مازاد فوق العدد الشرعى .

* المبحث الخامس: نكاح المعتدة من الغير .

* المبحث السادس: نكاح المسلم غير الكتابية .

* المبحث السابع : الجمع بين المرأة واحدى محارمها .

* المبحث الثامن : نكاح وانكاح المحرم .

* المبحث التاسع : نكاح المرأة وليان .

* المبحث العاشر : تزويج الابعد مع وجود الاقرب .

والخاتمة تتناول نتائج البحث وقد ذكرت القول الراجح فى أول كل فقرة .

* * *

وكان من نعمة الله على أن كلف الشيخ الكفء الدكتور يوسف الشال بالاشراف على هذا البحث .

ومنذ اللحظات التى شرفنى بالاتصال به أيقنت أنى محظوظ . فابتدأت الكتابة على ضوء ارشاداته وتطبيقا لتوجيهاته وهو لم يبخل على بنفيس وقت ولم يختزن عنى عظيم فائدة فجزاه الله خير مايجزى الصالحين .

واعترافا بحق هذه المؤسسة الكبرى وعرفانا بالجميل للقائمين عليها وانطلاقا من قول نبينا الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" (١) وفى رواية " ان أشكر الناس لله عز وجل أشكرهم للناس " (٢) فانى أسجل هنا آيات الشكر وعظيم التقدير للمملكة العربية السعودية التى هيأت لى فرصة الدراسة فى جامعتها كما أشكر كافة القائمين على جامعة الملك عبد العزيز وأخص بالشكر القائمين على كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بمكة المكرمة والله ولى التوفيق .

* * *

(١) اخرجه الامام احمد فى المسند ٥/٢١٢ . والترمذى فى سننه وقال هذا حديث صحيح .
(٢) احمد فى المسند ٥/٢١٢ .

تمهيـــــــــد

* دراسة اجمالية تتناول النكاح وأركانه وشروطه وتحديد

مفهـــوم النكاح الفاســـــد

تمهيد

يشتمل هذا التمهيد على النقاط التالية :

١) تعريف النكاح وبيان آراء الفقهاء فى المقصود به .

٢) الدليل على مشروعيته .

٣) حكمة مشروعيته .

٤) حكمه .

٥) أركانه وشروطه .

٦) ولاية عقده .

٧) الاشهاد عليه .

٨) تحديد مفهوم النكاح الفاسد .

* * *

تعريف النكاح وبيان آراء الفقهاء في المقصود بـه

النكاح في اللغة الضم والجمع والتداخل ومنه تناكحت الاشجار اذا : تمايلت وانضم بعضها الى بعض (١) .

ويقال " نكح المطر الارض اعتمد عليها " ونكحت القمح في الارض اذا حرثتها وبذرته فيها ونكحت الحصاة أخفاف الابل (٢) .

وفي المصباح " نكحه الدواء اذا خامره وغلبه " (٣) وسواء كان التداخل حسيا كما سبق أو معنويا ، ففي القاموس " نكح النعاس عينه غلبها " .

والنكح بالفتح البضع والمناكح النساء " (٤) .

وأما اصطلاحا : فأدق ماقيل فيه " أنه عقد وضعه الشارع ليفيد حل استمتاع كل من الزوج والزوجة بالاخر على الوجه المشروع " (٥) .

والعرب تستعمل لفظ النكاح بمعنى العقد والوطء جميعا لكنهم اذا قالوا نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو اخته أرادوا تزوج وعقد عليها ، واذا قالوا نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا الا المجامعة . (٦)

---

(١) ومنه أيضا قول الشاعر :
ان القبور تنكح الايامى والنسوة الارامل الايتام .
أى تضمهن .

(٢) الفيروز أبادى : القاموس المحيط ١/ ١٦٣ ، الزبيدى : تاج العروس ٢/ ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، الجوهرى : الصحاح ١/ ٤١٣ .

(٣) احمد المقرى الفيومى : مصباح المنير/ ٢٩٥ .

(٤) الفيروز أبادى : القاموس المحيط ١/ ١٦٣ .

(٥) ابن حجر الهيتمى : تحفة المحتاج ٧/ ١٨٣ ، الشوكانى : نيل الاوطار ٦/ ١٠٨ . محمد أبو زهرة : الاحوال الشخصية/ ١٨ ، بدران أبو العينين : الفقه المقارن للاحوال الشخصية ١/ ٩ .

(٦) الشربينى الخطيب : مغنى المحتاج ٣/ ١٢٣ ، الشوكانى : نيل الاوطار ٦/ ١٠٨ ، ابن حجر : فتح البارى ٩/ ١٠٣

ولهذا اختلف الفقهاء في أيهما يكون حقيقة وفي الاخر مجازا أو أنه حقيقة فيهما على ثلاثة آراء :

الاول : أنه حقيقة في العقد والوطء معا وهو رأى للحنفية [(١)] ، ووجه للشافعية [(٢)] وبه قال القاضي من الحنابلة [(٣)] وذلك لأن كلمة " النكاح " ورد استعمالها في كل من الوطء والعقد والاصل في الاستعمال الحقيقة فيهما على سبيل الاشتراك اللفظي .

الثاني : أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وهو مذهب الحنفية [(٤)] ووجه للشافعية [(٥)] وذلك لأن الاستعمال اللغوي ورد بذلك قال صلى الله عليه وسلم " تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الامم يوم القيامة " [(٦)] ، ولقوله " ملعون من نكح يده " [(٧)] .

الثالث : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية [(٨)] والشافعية [(٩)] والحنابلة [(١٠)] وغيرهم وهو أصحها وأرجحها كما جاء به القرآن الكريم والاخبار قال تعالى " فانكحوهن باذن أهلهن " [(١١)]

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٦

(٢) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٣/ ١٢٣

(٣) ابن قدامه : المغني ٧/ ٣

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/ ١٩٢ ، بدائع الصنائع ٣/ ١٤٠٨ ، ٤/ ١٩٩٠ ، ١٩٩١ .

(٥) الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٣/ ١٢٣ .

(٦) السيوطي : الجامع الصغير ٣/ ١٦٩ مع شرح المناوي .

(٧) ابن حجر : التلخيص الحبير ٣/ ١٨٨ وضعفه .

(٨) الخرشي على مختصر خليل ٣/ ١٦٤

(٩) الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٣/ ١٢٣ .

(١٠) ابن قدامة : المغني ٧/ ٣ ، منتهى الارادات ٢/ ١٥١ بتحقيق عبد الغني عبد الخالق .

(١١) سورة النساء : آية ٢٥

والوطء لا يجوز بالاذن ولا يرد على ذلك قوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره "(١) لأن المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين.

" عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان رفاعة طلقنى فبت طلاقى وان عبد الرحمن بن الزبير تزوجنى وانما معه مثل هدبة الثوب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك "(٢).

وما ذكره أصحاب الرأى الاول من أنه حقيقة فيهما على سبيل الاشتراك اللفظى مردود بأن الاشتراك اللفظى خلاف الاصل فلا يصار اليه .(٣)

واستدلال أصحاب الرأى الثانى بالاستعمال اللغوى .

وان ورد كلا الاستعمالين فى اللغة الا أنه قد كثر واشتهر استعمال كلمة النكاح لغة فى العقد دون الوطء فيحمل ما استعمل كثيرا على الحقيقه وما استعمل قليلا على المجاز .

قال الزمخشرى وهو من علماء الحنفية : " لم يرد النكاح فى القرآن الا بمعنى العقد "(٤) لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح ومن أراد به الكناية عنه أتى بلفظ الملامسة والمماسة .

---

(١) سورة البقرة آية/ ٢٣٠

(٢) صحيح البخارى: ٩/ ٤٦٤ مع الفتح ، ومسلم ١٠/ ٣ مع شرح النووى .

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/ ٣ .

(٤) الزمخشرى: الكشاف ٣/ ١٦٧ ، واستثنى ابن فارس قوله تعالى : "وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح " قال فان المراد به الحلم/ أ هـ معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٧٥ .

وأورد عليه قوله تعالى " الزانى لا ينكح الا زانية " (١) بأن المراد الوطء وجاء فى الكفاية " واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى : " ولا تنكحوا مانكح آباؤكم " (٢) وبمعنى الوطء فى قوله تعالى " الزانى لا ينكح الا زانية " وترجحت هنا ارادة الوطء بورود السنة .

وذكر حديث رفاعة وفيه " حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " (٣)

وهذا مردود من وجهين .

الاول : أن ربطه حديث رفاعة بقوله تعالى : " الزانى لا ينكح الا زانية " (٤) فى غير محله لأن حديث رفاعة فيه توضيح لمعنى الاية التى نزلت فى قصته وهى قوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٥) لا للآية المذكورة لانها نزلت فى امرأة من الكفار خاصة وهى بغى كانت بمكة يقال لها عناق (٦) .

والوطء مستفاد من الحديث وأما الآية فلا يستفاد منها ذلك .

الثانى : أنا لو قلنا المراد بالنكاح فى الآية المذكورة الوطء لخرج الكلام عن الفائدة لأن معناها حينئذ . أن الزانى لا يطأ الا الزانية وهو مشكل لأنا نرى أن الزانى قد يطأ العفيفة حين يتزوجها .

---

(١) سورة النور : آية / ٣
(٢) سورة النساء آية / ٢٢
(٣) تقى الدين أبى بكر بن محمد الحصينى : كفاية الاخيار ٢/ ١٠٩
(٤) سورة النور آية/ ٣
(٥) سورة البقرة آية / ٢٣٠
(٦) الخطابى : معالم السنن ٢/ ٥٤١ بتعليق عزت عبيد الدعاس .

ولو قلنا المراد أن الزاني لا يطأ إلا الزانية حين يكون وطؤه زنا فهذا الكلام لا فائدة فيه " (١)

قال الراغب من علماء الشافعية "يستحيل أن يكون النكاح حقيقة في الجماع ويكنى به عن العقد لأن الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله والعقد لا يستقبح (٢) أى فلا يكنى بالاقبح عن غيره ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح (٣) .

ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ولدت من نكاح لا من سفاح "(٤) ويقال في السرية "ليست مزوجة • ولا منكوحة • وصحة النفي دليل المجاز " (٥) .

وبهذا يترجح مذهب الجمهور بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ويكون المقصود به في الشرع حينئذ عند اطلاقه عقد التزويج فعند اطلاق لفظه ينصرف اليه مالم يصرفه عنه دليل •

" وفائدة الخلاف تظهر فيمن زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه على أنه حقيقة في الوطء أم لا تحرم على أنه مجاز في الوطء حقيقة في العقد (٦) .

---

(١) الفخر الرازى: التفسير الكبير ١٥١/٢٣
(٢) ابن حجر : فتح البارى ١٠٣/٩ ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ١٢٣/٣ •
(٣) ابن قدامة: ٣/٧ •
(٤) البيهقى : السنن الكبرى كما فى التلخيص لابن حجر ١٧٦/٣ •
(٥) الشروانى : على التحفة ١٨٣/٧ ، ابن قدامة: المغنى ٣/٧ •
(٦) الخرشى على مختصر خليل ١٦٤/٣ •

وفيما لو علق الطلاق على النكاح فهل يحمل على العقد على أنه حقيقة فيه أم على الوطء على أنه حقيقة فيه مجاز فى العقد هذا مالم ينو أحدهما »(١)

* * *

(١) الشربينى : مغنى المحتاج ٣/١٢٣

الدليل على مشروعية النكاح

ثبتت مشروعية النكاح بالكتاب والسنة (١) والاجماع ٠

أما الكتاب فقوله تعالى "وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم "(٢) ٠ وقوله جل شأنه "وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم " (٣)

ففى هاتين الايتين الامر بالنكاح ٠

واما الاحاديث فكثيرة منها حديث ابن مسعود المتفق على صحته "يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة (٤) فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء "(٥)

وقوله صلى الله عليه وسلم "تناكحوا تكثروا "(٦)

---

(١) السنة ماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير وكان من باب التشريع ولها مدلولات أخرى والمراد هنا ما ذكرت أهـ انظر المحلى ١/٦٧ ٠

(٢) سورة النساء آيـة / ٣ ٠

(٣) سورة النور أيـة / ٣٢ ٠

(٤) الباءة هى الجماع ٠ والمعنى من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج وقيل معناها مؤن النكاح ٠ (٥) أخرجه البخارى فى صحيحه ٩/ ١١٢ مع الفتح والوجاء المراد به الحصن والرباط الذى يقيد الشهوة ويضعفها فلا تميل بصاحبها الى الحرام لان الصوم يقوى الناحية الروحية فى الانسان وتتغلب على الناحية البهيمية فيؤمن شرها ٠

(٦) السيوطى : الجامع الصغير ٣/ ٢٢٩ مع شرح المناوى ٠

وقوله صلى الله عليه وسلم " النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني (١) وتزوجوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة ومن كان ذا طول (٢) فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء (٣).

ففي هذه الاحاديث الامر بالنكاح والترغيب فيه لانه من سنته صلى الله عليه وسلم ومن رغب عنه فقد ترك سنة نبيه وطريقه التي سلكها .

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على مشروعية النكاح من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا .

---

(١) قوله فليس مني أي فليس على طريقتي التي سلكتها .
(٢) الطول الغنى والسعة .
(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ١/٥٩٢ .

حكمة مشروعية النكاح

من أهم حكم النكاح وأعظمها حفظ التناسل الانسانى من الاختلاط ، ووضوح حدود المسئولية عن الصغار ـ ثمرة النكاح ـ فى التربية والرعاية ثم أنه سياج لحفظ الاعراض والابتعاد عن انتهاك حرماتها •

وقد ذكر الاطباء أن مقاصد النكاح ثلاثة : حفظ النسل واخراج الماء الذى يضر احتباسه • ونيل اللذة (١)

ومن ذلك أيضا ارتياح النفس الى أمنها ومستقرها ومسكنها ارضاء للعواطف واشباعا للرغبات النفسية • فيه يشعر كل من الزوجين بالسعادة وأنس المودة والا جتماع •

قال تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة • " (٢)

* * *

---

(١) الشربينى الخطيب : مغنى المحتاج ١٢٤/٣ ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ٢١٣/٢ •

(٢) سورة الروم آية/ ٢١

حكــــم النكــــاح

الجمهور على ان النكاح سنة (١) الا أن يخاف على نفسه الوقوع فـــى محظور فلا يخالف حينئذ فى وجوبه ويأثم تاركه اذا كان قادرا على موءن النكاح(٢).

وذهب أهل الظاهر الى وجوبه(٣) وهو قول أبى بكر بن عبد العزيز مـــن الحنابلة وحكاه عن أحمـد .(٤)

وقد استدل الجمهور بأن الله تعالى حين أمر به علقه على الاستطابـــة فى قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٥) والواجب لا يتوقف علـــى الاستطا بــة .

وقال تعالى بعد ذلك " مثنى وثلاث ورباع " ولا يجب ذلك اتفاقا . فدل علـــى أن المراد بالامر الندب .

وبقوله صلى الله عليه وسلم " يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فانه له وجاء "(٦)

فانه صلى الله عليه وسلم أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل على أن النكاح ليس بواجب لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب .

---

(١) السنة ماجاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقريــر وكان من باب التشريع .

(٢) المبسوط للسرخسى ٤/ ١٣ ، بدائع الصنائع ٣/ ١٣٢٤ ، الخرشـى على مختصر خليل ٣/ ٦٥ ، الشربينى الخطيب :مغنى المحتاج ٣/ ١٢٥ ، ابن قدامه : المغنى ٧/ ٣ ، الروض النضير ٤/ ١٨٦ .

(٣) ابن حزم : المحلى ١١/ ٣ .

(٤) ابن قدامه :المغنى ٧/ ٤

(٥) سورة النساء آية / ٣

(٦) صحيح البخارى ٩/ ١٠٦ مع الفتح .

واستدل أهل الظاهر بظواهر النصوص الواردة بصيغة الامر كما فى قوله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء "

وبظاهر حديث ابن مسعود "يامعشر الشباب الخ " وماورد عن التبتل . (١)

روى البخارى فى صحيحه عن ابن المسيب يقول سمعت سعد بن أبى وقاص يقول رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا . (٢)

وعن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن التبتل (٣)

وعن أنس رضى الله عنه قال "كان النبى صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا ويقول تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة ". (٤)

فالنهى فى الاحاديث يدل على التحريم وذلك لترك الواجب .

وقد رد الجمهور ذلك بأن الأمر فى الآية محمول على الندب لان الآية خيرت بين النكاح والتسرى حيث قال تعالى "فواحدة أو ماملكت أيمانكم ". (٥)

والتسرى ليس بواجب اتفاقا فيكون النكاح غير واجب اذ لا يقع التخيير بين واجب ومندوب .

---

(١) قال ابن حجر فى الفتح ٩/١١٨ "المراد بالتبتل هنا الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ الى العبادة .

(٢) أخرجه البخارى ٩/١١٧ مع الفتح ، والاختصاء من خصيت الفحل اذا سللت خصيته .

(٣) الترمذى ٣/٣٨٤ رقم ١٠٨٢ ، وابن ماجه ١/٥٩٣ رقم ١٨٤٨ .

(٤) أخرجه ابو داود ٢/٥٤٢ ، والنسائى ٦/٦٦ وليس فيه "يوم القيامة"

(٥) سورة النساء آية / ٣

فدل على أن الامر فى الآية للندب حيث صرفه عن الوجوب صارف .

وحديث ابن مسعود دليل للجمهور لا عليهم وقد سبق بيان وجه استدلالهم أو هو محمول على من يخشى على نفسه الوقوع فى محظور بترك النكاح وعلى هذا حمل كلام أحمد وأبى بكر بن عبد العزيز . (١)

وأما النهى عن التبتل الوارد فى الاخبار ليس لترك الواجب وانما هو للندب بقرينة ما تقدم .

ولان بعض الصحابة لم يكن لهم زوجات والرسول صلى الله عليه وسلم يعلم ذلك ولم ينكر على أحدهم فدل على عدم الوجوب . لانه صلى الله عليه وسلم لايسكت على ترك واجب . (٢)

ولانه لم يحتم فعل الزواج على كل واحد من الناس ولم يلزم به كل فرد الالزام ـ المعهود به فى الصلاة والزكاة وغيرهما من الفرائض . ولو كان فرضا لذكر بينهما ولكنه لم يذكر .

والشريعة الاسلامية وصلت الينا تامة قال تعالى "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا " (٣)

ومن هذا يتبين لنا أن رأى الجمهور بأن الاستحباب هو الاصل فى النكاح وهو الراجح والله أعلم .

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/ ٤ .

(٢) السرخسى : المبسوط ٤/ ١٩٣ .

(٣) سورة المائدة آية / ٣ .

أركان النكاح وشروطـــــــه

الركن لغة جانب الشئ الأقــوى .

واصطلاحا : ما كان جزءا من الماهية ويتوقف وجود الماهية عليـــــه (١)

كالركوع والسجود من الصلاة والايجاب والقبول من الزواج .

والشرط لغة تعليق أمر مستقبل بمثله والزام الشئ والتزامه . وقيـل لغـة

العلامة ومنه قوله تعالى " فقد جاء أشراطها " أى علامات الساعة .

قال ابو الاسود الدؤلى :

لان كنت قد ازمعت بالصرم بيننا   فقد جعلت أشراط اوله تبدو

واصطلاحا : ما يلزم من عدمه العدم (٢) ولا يلزم من وجوده وجود

ولا عدم (٣) كالطهارة للصلاة مثلا فانه يلزم من عدمها عدم الصلاة الشرعيـــة

ولا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة ولا عدمها لان المتطهر قد يصلـى

وقد لا يصلـــى .

اذا عرفنا هذا فكل عقد من العقود له أركان وشروط . فالاركان بها قـــوام

الشئ ولا تتحقق ما هيته الا بها لكونها جزءا من حقيقته .

والشروط يتوقف عليها وجود الشئ وتكون خارجة عن حقيقته وقد أتفق الجمهور

على أن الايجاب والقبول ركنان فى النكاح (٤) كقوله الولى أو نائبه زوجتك ابنتى

---

(١) حاشيـة الدسوقى على الشرح الكبير ٢ / ٢٢٠ مع تقريرات محمد عليش.

(٢) أى عـدم الشرط .

(٣) غاية الوصول شرح لب الاصول لابى زكريا الانصارى / ١٣ مـــع حاشية الجوهرى .

(٤) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣ / ١٣٢٧ ، الخرشى على مختصر خليل ٣ / ١٧٢ ابن حجر الهيتمى التحفة على المنهاج ٧ / ٢١٧ ، ابن قدامه : المغنى ٧ / ٧

وقول الزوج قبلت الخ •وبقيت الولاية والاشهاد فبعضهم عدها من جملة الاركان [١] وبعضهم من جملة الشروط [٢] ولا طائل تحت هذا الخلاف وقد عرفنا أن كلا من الركن والشرط لابد منه اذ ان كل واحد منهما يتوقف عليه صحة النكـــــاح •

ولايـــة عقـد النكـــــاح

ذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة الى أن الولى شرط فى صحة النكـــاح وبدونه يكون فاسدا • [٣]

وذهب الحنفيـة الى أن الولايـة فى حق المرأة البالغة مستحبة ومندوب اليها اذا كانت حرة عاقلة سواء كانت بكرا أم ثيبا وأن لها الحق فى مباشرة النكـــاح أو التوكيل وفى حق الصغيرة أو المجنونة ولاية حتم وايجاب [٤] واشترط داود الظاهرى الولاية فى البكر دون الثيب • [٥]

---

(١) هم الشافعية : التحفة على المنهاج ٢١٧/٧ •

(٢) هم الحنابلة : كشاف القناع ٤٩/٥ ، وعند المالكية الولى ركن فـــى النكاح والشهادة شرط : الخرشى على مختصر خليل ١٧٢/٣ •

(٣) الخرشى على مختصر خليل ١٧٢/٣ فتح الرحيم على فقه مالك بالادلـــة ٣٤/٢ ، ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، ابن قدامه المغنى ٧/ ٧ ، الوض النضير ٢٠٧/٤ •

(٤) الكاسانى : بدائع الصنائع ١٣٥٢/٣ •

(٥) ابن حزم : المحلى ٣٠/١١ ومذهب ابن حزم مع الجمهور على اشتراط الولايـة فى النكاح •

أدلــــة الجمهــــور

استدل الجمهور من الكتاب بقوله تعالى "وأنكحوا الايامى منكم والصالين من عبادكم" (١)

وذلك لان الخطاب بالانكاح فى الاية للاولياء على الايامى • واذا ثبتت الولاية عليها فلا تكون والية •

وقوله تعالى "ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" (٢) فخاطب الرجال بالانكاح دون النساء • فكأنه سبحانه قال لا تنكحوا أيها الاولياء موليـاتكم من المشركين فدل ذلك على أن الولاية اليهم لا الى النساء وقوله جل شأنه "واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن" (٣) فالعضل فى الاية معناه المنع فيكون سبحانه قد نهى اولياء المرأة من منعها من نكاح من ترضاه •

وهذا دليل على أن المرأة لا حق لها فى مباشرة النكاح وانما هو حق للولى • اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير ولما وقع النهى عنه ولان المنع انما يتحقق ممن فى يده الممنوع ومن كان أمره بيده لا يقال ان غيره منعه منه •

قال الشافعى "هذه أبين آية فى كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولى" (٤)

---

(١) سورة النور آية / ٣٢ •

(٢) سورة البقرة آية / ١٢١ •

(٣) سورة البقرة آية / ٢٣٢ •

(٤) الشافعى : الام ١٦٣/٨ •

يؤيد ذلك ماورد في سبب نزول الايـــة .

روى البخاري في صحيحه عن معقل بن يسار أنها نزلت فيه قـــال " زوجت أختا لي من رجل فطلقها حتى اذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لاتعود اليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد ان ترجع اليه فأنزل الله تعالى هذه الايـة " فلا تعضلوهن " فقلت الآن أفعل يا رسول الله فزوجها ايـاه " (١)

وهذا دليل صريح على اعتبار الولي والا لما كان للعضل معنى ولو كان لها أن تزوج نفسها لفعلت مع ما ذكر من رغبتها في زواجها منه ولما كانت بحاجة الى أخيها .

قال ابن خزيمة " في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الله عز وجل جعل عقد النكاح الى الاولياء دونهن وأنه ليس الى النساء وان كن ثيبات من العقد شئ "(٢)

وقال الخطابي " هذا أدل آية في كتاب الله على أن النكاح لا يصح الا بعقد ولي ولو كان لها سبيل الى أن تنكح نفسها لم يكن للعضل معنى ولا كان المنع يتحقق من جهة الولي ولو كان عقد المرأة على نفسها يصح اذا تزوجها كفء لم يتعذر عليها أن تفعل ذلك وقد كان الذي خطبها انما هو ابن عمها المكافئ لها في النسب المتقدم لها في الصحبة فدل ما قلناه على صحة ما ذهبنا اليـه " (٣)

---

(١) البخاري : ١٨٣/٩ مع الفتح .

(٢) الحاكم : المستدرك ١٧٤/٢ .

(٣) خطابي : معالم السنن ٥٧٠/٢ بتعليق الدعاس .

وقد ورد عن جمع من الصحابة وغيرهم أن الذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى "وان طلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح" (١) هو الولى (٢)

واستدل الجمهور من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم "لا نكاح الا بولى" (٣)

وهو صريح فى عدم صحة النكاح بدون ولى لان المتبادر من نفى النكاح عند عدم الولى هو نفى الصحة الشرعية .

وقوله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له . (٤)

فهذا النص صريح فى بطلان النكاح بدون ولى .

قال الخطابى "قوله أيما امرأة" كلمة استيفاء واستيعاب وفيه اثبات

---

(١) سورة البقرة آية / ٢٣٧ .

(٢) ابن أبى شيبه : المصنف ٤/ ٢٨٣ ، القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ٣/ ٢٠٦ ، ورجح الشوكانى فى فتح القدير ١/ ٢٥٤ أن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى .

(٣) رواه أصحاب السنن الخمسة الا النسائى عن موسى . وسيأتى الكلام عنه عند مناقشة الجمهور لادلة الحنفية .

(٤) رواه الخمسة الا النسائى وقال الترمذى حديث حسن ٣/ ٣٩٨ رقم ١١٠ ، وقال ابن حجر فى الفتح ٩/ ١٩١ حديث عائشة المرفوع : "أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها" الحديث صححه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم .

الولاية على النساء كلهن ويدخل فيه البكر والثيب وفيه بيان أن المرأة لاتكون ولية نفسها • وفيه بيان أن العقد اذا وقع بلا اذن الاولياء كان باطلا و اذا كان باطلا لم يصححه اجازة الاولياء وفى ابطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثا تأكيد لفسخه ورفعه من أصله (١) •

وقوله صلى الله عليه وسلم (لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التى تزوج نفسها) (٢) •

وفى هذا الحديث النهى عن مباشرة المرأة العقد اصالة ونيابة والنهى يقتضى الفساد والبطلان فيكون دليلا على عدم صحة نكاح المرأة الا بولى •

أدلة الحنفية

استدل الحنفية من الكتاب بقوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " (٣) •

والنكاح فى الآية الكريمة معناه العقد وقد أضاف المولى عز وجل النكاح اليها فيقتضى تصور النكاح منها دون الولى وهو دليل على أن المرأة لها أن تزوج نفسها • (٤)

وبقوله تعالى " واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " (٥)

---

(١) خطابى معالم السنن ٢/ ٥٦٦

(٢) اخرجه ابن ماجه فى سننه ١/ ٦٠٦ رقم ١٨٨٢ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى • والدارقطنى فى سننه ٣/ ٢٢٧ بتصحيح عبد الله هاشم اليمانى •

(٣) سورة البقرة آية/ ٢٣٠

(٤) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٦٧

(٥) سورة البقرة آية/ ٢٣٢

وجه الاستدلال من الآية • أن النكاح هنا معناه العقد وقد أضافه تعالى اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولى •

ولأنه تعالى نهى الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذا تراضى الزوجان • و النهى يقتضى تصور المنهى عنه فيكون لها أن تزوج نفسها دون الولى •

واستدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم " ليس للولى مع الثيب أمر " (١) قالوا وهذا قطع ولاية الولى عنها •

وبقوله صلى الله عليه و سلم " الايم أحق بنفسها من وليها " (٢) والأيم اسم لامرأة لا زوج لها •

وأما داود الظاهرى فانه فرق بين البكر والثيب فى الولاية لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح " الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها " (٣).

فالحديث يدل على أن حكم الثيب غير حكم البكر اذ أن الثيب أحق بنفسها من وليها فيصح أن تعقد على نفسها بخلاف البكر فلا يزوجها الا الولى •

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ٢/٥٧٩ وتمام الحديث " واليتيمة تستأمر وصماتها قرارها ".

(٢) الترمذى ٣/٤٠٧ رقم ١١٠٨ وقال حديث حسن صحيح •

(٣) صحيح مسلم ٩/٢٠٤ مع النووى وقال النووى الايم هنا الثيب كما فسرته الروايات الاخرى •

مناقشة الاحناف لأدلة الجمهور

أولا استدلالهم بقوله تعالى " وأنكحوا الايامى منكم " لايدل على المطلوب للجمهور ذلك أن الخطاب للاولياء للانكاح لايدل على أن الولى شرط جواز النكاح بل على الوفاق والعادة بين الناس فخرج الخطاب بالامر بالانكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب .

والدليل قوله تعالى عقب ذلك " والصالحين من عبادكم وايمائكم " والصلاح لم يكن شرط الجواز .

أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل حديث " لا يزوج النساء الا الأولياء " أن ذلك على الندب والاستحباب وكذلك حديث " لا نكاح الا بولى " مع ما حكى من عدم صحته ولهذا لم يخرج فى الصحيحين .

وما احتجوا به من حديث " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل " فقد قيل أن مداره على الزهرى فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفا فى الثبوت . (١)

* * *

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/١٣٦٨ .

مناقشة الجمهور لأدلة الحنفيـــة

تتلخص مناقشـــة الجمهور لأدلـــة الحنفيـــة فيما يأتى :

أولا : استدلالهـم بقولـه تعالى : " فان طلقها فلا تحل لـه من بعـــــد حتى تنكح زوجا غيره "(١) .

يرد عليـه أن النكاح فى الآيــة معناه الوطء بدليل ماورد فى المطلقة ثلاثــا من حديث " حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " (٢) .

والعسيلة كما قال العلماء كناية عن الوطء فعلى هذا لا دليل لهـــم فى الآيـــة .

ثانيا : استدلالهـم بقولـه عز وجل " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن "

فالايـــة دليل للجمهور لا عليهـم بدليل ما أخرجـه البخارى فى صحيحه فى سبب نزول هذه الآيـــة وأن الخطاب فيها للأولياء كما سبق ذكره .

ثالثا : قولـه صلى اللـه عليـه وسلم " الايم أحق بنفسها من وليها " ليـــس فيـه مايدل على سلب الولايـة بدليل أنه عليـه الصلاة والسلام لم ينف عنه اسـم الولايـة وأبقاه حيث قال " الأيـم أحق بنفسها من وليها " .

وغايـة مايدل عليـه الحديث هو الفرق بين البكر والثيب وأنه يعتبر رضـا الثيب حين يراد تزويجها وأنه لابد من صريح الاذن بالنسبة لها . ويكفى فى البكر

---

(١) سورة البقرة آيـــة/ ٢٣٠

(٢) سبق الحديث بطولـه ص ٢٠

السكوت الذى يدل على الرضا وذلك لما جبلت عليه من الحياء كما فى الحديث " واذنها صماتها " [١] . وهو أيضا رد على من أوجب الولاية على البكر دون الثيب قال أبو عيسى " وقد احتج بعض الناس فى اجازة النكاح بغير ولى بحديث " الأيم أحق بنفسها من وليها " وليس فى هذا الحديث ما احتجوا به لانه قد ورد من غير وجه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولى وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبى صلى الله عليه وسلم فقال " لا نكاح الا بولى . وانما معنى قول النبى عليه السلام " الأيم أحق بنفسها من وليها " عند أكثر أهل العلم أن الولى لا يزوجها الا برضاها وأمرها ". [٢]

رابعا : ماذكروه من تضعيفهم حديث " لا نكاح الا بولى " غير مسلم لأن الحديث رواه أصحاب السنن الخمسة الا النسائى و حسنه الترمذى [٣] .

" وأخرجه الحاكم وابن حبان وصححاه وذكر له الحاكم طرقا كثيرة وقال قد صحت الرواية فيه عن أزواج النبى صلى الله عليه و سلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا " [٤]

والمقرر فى مصطلح الحديث أن تعدد الطرق يقوى بعضها بعضا وترفع الحديث الى درجة الاحتجاج فكيف وقد رواه جمع من الصحابة رضوان الله عليهم .

---

(١) هو داود الظاهرى انظر ص/ ٢٩ من هذه الرسالة
(٢) الترمذى فى سننه ٣/ ٤٠٧ ، ٤٠٨
(٣) الترمذى فى سننه ٣/ ٤٠١ ، ٤٠٢
(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ٣/ ١٥٦ ، الحاكم فى المستدرك ٢/ ١٧٢

قال الترمذى " والعمل فى هذا الباب على حديث النبى صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولى " عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم • وهكذا روى عن بعض التابعين أنهم قالوا لا نكاح الا بولى منهم سعيد بن المسيب والحسن البصرى وشريح وابراهيم النخعى وعمر ابن عبد العزيز وغيرهم • وبهذا يقول سفيان الثورى والاوزاعى وعبد الله بن المبارك • (١)

وكذلك تضعيفهم لحديث " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها " •••• الخ محتجين بأن مداره على الزهرى وقد سأله عنه ابن جريج فأنكره : مردود بأن الحديث أخرجه الخمسة الا النسائى وقال فيه الترمذى حديث حسن (٢) : " وصححه أبو عوانه وابن خزيمه وابن حبان والحاكم " (٣) •

ولأن رواية ابن جريج لم يذكرها الا اسماعيل بن ابراهيم • وقد ضعف يحيى بن معين روايته عن ابن جريج • (٤)

ولو سلم أن الزهرى أنكره فهذا الانكار لايوجب ضعفه • قال الحاكم " فقد صح وثبت بروايات الائمة الاثبات سماع الرواة بعضهم من بعض فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية وسؤاله ابن جريج و قوله انى سألت

---

(١) الترمذى : فى سننه ٣/٤٠١ ، ٤٠٢
(٢) الترمذى : فى سننه ٣/٣٩٩ •
(٣) ابن حجر : فتح البارى ٩/١٩١
(٤) الترمذى فى سننه ٣/٤٠١ •

الزهرى عنه فلم يعرفه فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث . (١)

وقد نسى أبو هريرة حديث لا عدوى ونسى الحسن حديث من قتل عبده (٢) الى غير ذلك .

قال ابن الصلاح " وقد روى كثير من الاكابر أحاديث نسوها بعد ما حدثوا بها وكان أحدهم يقول حدثنى فلان عنى عن فلان بكذا وصنف فى ذلك الخطيب أخبار من حدث ونسى ، وكذلك الدارقطنى " (٣)

وقال فى التقريب " ومن روى حديثا ثم نسيه جاز العمل به على الصحيح وهو قول جمهور من الطوائف " (٤).

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها فان الزانية التى تزوج نفسها " (٥)

---

(١) الحاكم : المستدرك ٢/١٦٨

(٢) ابن حزم : المحلى ١١/

(٣) السيوطى : تدريب الراوى ١/٣٣٦ بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف

(٤) النووى : التقريب فى مصطلح الحديث ١/٣٣٥ مع تدريب الراوى .

(٥) أخرجه ابن ماجه ١/٦٠٦ رقم ١٨٨٢ ، بتحقيق فؤاد محمد عبد الباقى والدارقطنى ٣/٢٢٧ وفى رواية للدارقطنى هى البغى بدل قوله الزانية وفى رواية اخرى " وكنا نقول التى تزوج نفسها هى الفاجرة " انظر الدارقطنى ٣/٢٢٧ ، ٢٢٨ .

وفى هذا الحديث النهى عن مباشرة المرأة العقد أصالة ونيابة والنهى يقتضى الفساد والبطلان فيكون دليلا على عدم صحة نكاح المرأة الا بولى .

ولأن المرأة ميالة بالطبع الى الرجال أكثر من ميلها الى أى شىء فاحتاط الشرع فلم يجعل لها التصرف فى مباشرة العقد للمعنى المذكور بسبب ما يلحقها من العار فى القاء نفسها فى غير موضع كفاءة فيتطرق العار الى أوليائها .

ومن هنا يتضح أن مذهب الجمهور فى اشتراط الولى فى النكاح هو المؤيد بالادلة والله أعلم .

* * *

الاشهاد على النكـــــاح

الجمهور على أن الاشهاد[(١)] شرط فى صحـة النكاح وبدونه يكون فاسـدا وللمالكيـة تفصيل فى المسألـة حاصلـة •

أن اصل الاشهاد على النكاح واجب وأما وجوده عند العقد فمستحـب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد وجد الأمران الاستحباب والوجـــوب وان فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وان لـم يوجد عند واحـد منهما فالنكاح فاسـد •[(٢)]

وعليـه فالمالكيـة يتفقون مع الجمهور على اشتراط الاشهاد فى النكـــاح فى الجملـة • الا أن الجمهور يرون أن الشهادة شرط لصحة العقد • بحيث يكون العقد فاسدا اذا لم يقع الاشهاد عند اجرائـه •

ويرى المالكية أنه شرط لتمام العقد لا لصحته بحيث يكون العقد فاسـدا اذا لـم يقع الاشهاد قبل الدخول •

وذهب آخرون الى عدم اشتراط الاشهاد فى النكاح وأنه مستحـــب فقط وهى روايـة عن أحمد وفعلـه ابن عمر والحسن بن على وابن الزبيـر وسالـم وحمزه ابنا عبد اللـه بن عمر بن الخطاب وبـه قال عبد الرحمن بـــن مهدى ويزيد بن هارون وأبو ثور •[(٣)]

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٧٦ ، ابن الهمام : فتح القدير ٣/ ١٩٩ ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ٧/ ٢١٧ ، ابن قدامة : المغنى ٧/ ٨ الروض النضير ٤/ ٢١٢ •

(٢) حاشية الشيخ على العدوى على الخرشى ٣/ ١٦٧

(٣) ابراهيم الشيرازى : المهذب ٢/ ٤٠ ، ابن قدامة : المغنى ٧/ ٨ ، ابن رشد بداية المجتهد ٢/ ١٦ ، الشوكانى : نيل الاوطار ٦/ ١٣٥ ، الحسـين ابن أحمد السياغى : الروض النضير ٤/ ٢١٢ •

أدلة الجمهور على اشتراط الاشهـــــاد

روى الامام احمد فى مسنده عن عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل "(١) .

فالحديث صريح فى نفى صحة النكاح بدون ولى و شاهدى عدل .

وروى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له "(٢) . وعنها أيضا قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدى عدل . فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر وان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له . (٣)

وهو نص صريح فى بطلان النكاح بدون شاهدى عدل ودليل أيضا على اشتراطها فى صلب النكاح والا لما وقع النكاح فاسدا بدونها .

وروى عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة "(٤) .

---

(١) الامام احمد فى مسنده : / واشار اليه الترمذى ٣/ ٤٠٣ ورواه الدارقطنى عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما ٣/ ٢٢٥ .

(٢) الدارقطنى ٣/ ٢٢٦ .

(٣) أخرجه : البيهقى فى السنن الكبرى ٧/ ١٢٥

(٤) أخرجه الترمذى فى سننه ٣/ ٤٠٢ برقم ١١٠٣ وذكر أنه لم يرفعه غير عبد الاعلى وأنه قد وقفه مرة قال ابن تيميه فى منتقى الاخبار ٦/ ١٣٤ مع النيل : وهذا لا يقدح لأن عبد الاعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته وقد يرفع الراوى الحديث وقد يقفه .
وصحح الترمذى وقفه انظر سننه ٣/ ٤٠٢ ، وأخرجه ابن أبى شيبه فى المصنف ٤/ ١٣٥ عن ابن عباس .

وجه الدلالة من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم وصف المرأة فى النكاح بدون بينة بأنها من البغايا وهن الزوانى ٠

فدل على أن النكاح بدون الاشهاد عليه فاسد ٠

وصحح الترمذى ماروى عن ابن عباس " لا نكاح الا ببينه " ثم قال والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا لا نكاح الا بشهود ولم يخالف فى ذلك من مضى منهم الا قوم من المتأخرين من أهل العلم "(١)

* * *

(١) الترمذى : ٤٠٣/٣ ٠

الدليل من المعقــول

عقد النكاح لــه شأن عظيم فى الاســلام اذ يترتب عليه من الآثــــار ما يقتضى شهرتــه بين الناس حتى يأمن الزوجان جحــود النكاح وانكاره وفــى هذا دفع لتهمــة الزنا بينهما وغير ذلك ولا يشتهر ذلك الا بالاشهاد :

ولما كان فقهاء المالكية يتفقون مع الجمهور على اشتراط أصل الشهادة فــى النكاح فأدلتهــم هى نفس أدلــة الجمهور الا أن المالكية يخالفون الجمهور فــى زمن الاشهاد .

ذلك أن الجمهور يرون أن الشهادة حكم شرعى ولهذا كانت شرطا لصحــة العقــد .

ويرى المالكيــة أن المقصود منها هو التوثيق لسد ذريعة الانكار أو الاختلاف ولهذا كانت عندهــم شرطا لتمام صحــة العقــد .

والناظر فى الادلــة المفيدة لوجوب الاشهاد على النكاح يستنتج أنهــا شرط لصحــة العقد وأن محلها وقت عقد النكاح وحديث " أيما امرأة نكحت بغــير اذن وليها وشاهدى عدل ... الخ " .

دليل على اشتراطها فى النكاح والا لما وقــع باطلا بدونها .

والمالكيــة أنفسهــم يقولون بأن النكاح حقيقــة فى العقــد فيلزمهــم القول بالاشهاد عند اجرائــه .

وأما قولهــم . الاشهاد فى النكاح انما هو للتوثيــق دفعا للتهمــه فــلا

يحتاج اليها الا عند البناء • فغير مسلم •

لأن حكمة مشروعية الاشهاد ليست لما ذكروه فحسب بل لما يترتب على العقد من حين ابرامه من حقوق وآثار •

فعقد النكاح ليس أثره حل كل للآخر فقط ، بل تترتب عليه آثار اخرى كالتوارث • وحرمة المصاهرة ووجوب نصف المهر ان طلقت قبل الدخول وغير ذلك •

ولهذا كان الاشهاد لازما لصحة عقد النكاح حال ابرامه وهو رأى الجمهور ••• والله اعلم •

* * *

أدلة القائلين بعدم اشتراط الاشهاد على النكاح

استدلالهم أولا بالكتاب:

قالوا ان الآيات التى وردت فى القرآن بشأن النكاح . اما مطلقة ليست مقيدة بشهود كقوله تعالى : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء " (١) .

وقوله تعالى : " وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وايمائكم " (٢) والمكلف مخير بين أن ينكح بشهود أو بغير شهود .

وإما عامة كما فى قوله تعالى : " واحل لكم ما وراء ذلكم " (٣) فهى تتناول النساء غير المحرمات وليس منهن غير المشهود على نكاحها وهذه الآية يجب حملها على اطلاقها وعلى عمومها ولا يصح تقييدها ولا تخصيصها الا اذا قام الدليل على التقييد أو التخصيص .

وما ورد من الاحاديث التى تدل على اشتراط الشهادة فى النكاح لاتصلح مقيدة لما فى الكتاب ولا مخصصة له . لأنها أحاديث آحاد (٤) فهى لا تقوى على التقييد ولا على التخصيص . (٥) [فهى زيادة عما ورد فى الكتاب لا دليل عليها .]

---

(١) سورة البقرة آية / ٣

(٢) سورة النور آية / ٣٢

(٣) سورة النساء آية / ٢٤

(٤) عرف الآمدى الآحاد بقوله " هو ماكان من الاخبار غير منتهى الى حد التواتر" انظر : الاحكام ٢١/١ .

(٥) محمد أديب صالح : لمحات فى اصول الحديث / ٩٦ .

واستدلوا من السنة : بما اتفق عليه البخارى ومسلم من حديث سهل بن سعد الساعدى وقد ورد فيه " اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن " (١) .

وجه الدلالة من الحديث أنه قد ثبت نكاح الرجل المرأة على مامعه من القرآن وسياقه يدل على أنه كان بدون شهود على النكاح اذ ليس فى الحديث مايدل على وجودهم وهو دليل على عدم اشتراطها ..

ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم " تزوج صفية بنت حيي بعد أن اعتقها بدون شهود لأن المسلمين كانوا فى حيرة من أمرها حتى قال الناس ما ندرى أتزوجها عليه الصلاة والسلام أم هى مما ملكت يمينه . فلما أراد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يرحل حجبها فعلموا أنه تزوجها " (٢)

فالمسلمون لم يعلموا زواج الرسول منها الا عن طريق الحجاب ولو كان الاشهاد شرطا فى النكاح لعلموا بزواجه منها عن طريق الشهود ولما وقعوا فى حيرة من أمرها .

وهذا دليل على عدم اشتراط الشهادة فى النكاح عملا بفعل النبى صلى الله عليه وسلم . لأن الاصل فى فعله التشريع العام .

* * *

---

(١) صحيح البخارى ٩/ ٢٠٥ مع الفتح ومسلم ٩/ ٢١١ ، ٢١٢ وسيأتى الحديث بطوله ص :

(٢) صحيح البخارى ٩/ ١٢٦ مع الفتح ومسلم ٩/ ٢٢٣ ، ٢٢٤ مع شرح النووى .

مناقشة أدلة النافين لاشتراط الشهادة

أولا : استدلالهم بالكتاب:

يرد عليه أن الآيات المتعلقة بالنكاح التى ورد ذكرها فى القرآن الكريم وظاهرها يفيد الاطلاق قد قيدت بأدلة قطعية كأدلة تحريم النكاح على من عنده أربع نسوة •

وكذلك الآيات التى ظاهرها العموم قد خصصت بأدلة قطعية كذلك كقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن "(١) •

وكقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "(٢) الى غير ذلك من الادلة القطعية المخصصة للآيات • وحيث ثبت التخصيص والتقييد لهذه الآيات أصبحت دلالتها ظنية وأمكن تخصيصها أو تقييدها بما ثبت من السنة المطهرة •

وأحاديث اشتراط الشهادة فى عقد النكاح وان كانت أحاديث آحاد فمع تعدد طرقها وتلقى الأمة لها بالقبول صالحة للاحتجاج بها هذا فضلا عن أن تكون قد وصلت الى درجة المشهور (٣) وهو يفيد علم طمأنينة الذى هو أقوى من الظن وأقل من اليقين وبالتالى تكون هذه الاحاديث صالحة

---

(١) البقرة آية / ٢٢١

(٢) " " / ٢٢٨

(٣) وحكمه كالمتواتر حيث قالوا أنه صالح لبيان القرآن الكريم فيفصل المجمل ويخصص العام ويقيد المطلق • انظر لمحات فى أصول الحديث لمحمد أديب صالح / ٩٦ •

لتقييد مطلق الكتاب أو تخصيص عمومه فى آيات النكاح التى تمسك بها النافون لاشتراط الشهادة وليست زيادة ولا نسخا عما ورد فيه .

وأما استدلالهم بحديث سهل بن سعد الساعدى ليس فيه مايدل على عدم اشتراط الشهادة فى عقد النكاح وانما فيه الدلالة على جواز نكاح الرجل بما معه من القرآن بل لقد ورد فى بعض طرقه مايدل على وقوع النكاح أمام الشهود .

فرواية البخارى " انى لفى القوم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قامت امرأة " الحديث[1] .

وفى رواية "كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم جلوسا فجاءته امرأة "[2] . وفى رواية "بينما نحن عند النبى صلى الله عليه وسلم أتت اليه امرأة "[3] .

فهذه الروايات تدل على أن القصة وقعت بمحضر من الناس وأن هذا يتنافى مع ماقيل من أن النكاح وقع بدون اشهاد على العقد ، على أن نص

---

(١) تتمة الحديث " فقالت يارسول الله انها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فلم يجبها شيئا ، ثم قامت فقالت يارسول الله انها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فلم يجيبها شيئا ثم قامت الثالثة فقالت انها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فقام رجل فقال يارسول الله أنكحنيها قال هل عندك من شىء قال لا قال اذهب فاطلب ولو خاتما من حديد فذهب وطلب ثم جاء فقال ما وجدت شيئا ولا خاتما من حديد قال هل معك من القرآن شىء قال معى سورة كذا وسورة كذا قال اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن " أهـ صحيح البخارى ٩ / ٢٠٥ مع الفتح .

(٢) الدارقطنى ٣ / ٢٤٧ وفى راوية للدارقطنى من ينكح هذه .

(٣) ابن حجر : فتح البارى ٩ / ٢٠٥ .

الحديث ليس فيه ما ينفى الشهادة ولا يثبتها فهو محتمل والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال •

وأما قصة زواجه صلى الله عليه وسلم من صفية وعدم علم أصحابه بهذا الزواج الا عن طريق الحجاب فليس دليلا على وقوع العقد بدون اشهاد لاحتمال أن الذين وقعوا فى هذه الحيرة من أمرها من غير الشهود على هذا العقد ولهذا الاحتمال بطل الاستدلال بما ذكر •

ولو سلم أن جميع الصحابة وقعوا فى هذه الحيرة من أمرها وأن النكاح وقع بدون شهود على العقد فتلك خصوصية من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم وخصوصياته فى امور النكاح كثيرة مشهورة فلا يحمل هذا على التشريع العام الا اذا قام الدليل على ذلك ولم يقم الدليل بل قام الدليل على اشتراط الشهادة فى النكاح فلا يلحق به صلى الله عليه وسلم غيره فى هذه الخصوصية •

ومن هنا يظهر لنا رجحان رأى الجمهور أن الاشهاد على النكاح شرط للاطمئنان الى أدلتهم • وقد مر بنا قول الترمذى " ان العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم ولم يخالف فى ذلك من مضى منهم (١) والله سبحانه أعلم •

* * *

---

(١) انظر من هذه الرسالة ص/ ٣٥

تحديد مفهوم النكاح الفاسد

ومن هذا العرض يتبين لنا أن النكاح الباطل والفاسد [(١)] هو ماورد الشرع بتحريمه أو اختل ركن من أركانه [(٢)].

وبهذا نأتي على آخر ما أردناه في هذا التمهيد من دراسة اجمالية عن النكاح وأركانه وشروطه .

ونأخذ في بيان أنواعه .. والله الموفق

---

(١) الباطل والفاسد ـ هما لفظان مترادفان مدلولهما واحد عند غير الحنفية قال ابن رسلان

والباطل الفاسد للصحيح ضد   وهو الذي بعض شروطه فقد

أما الحنفية فيفرقون بينهما ، فالباطل عندهم مالم يشرع بأصله ولا بوصفه كبيع الخنزير بالدم (*)

والفاسد عندهم ماشرع بأصله ومنع بوصفه كبيع الدرهم بالدرهمين فهو مشروع بأصله وهو بيع درهم بدرهم ممنوع بوصفه الذي هو الزيادة التي سببت الربا ولذا لو حذف الدرهم الزائد عند أبي حنيفة صح البيع في الدرهم الباقي بالدرهم على أصل بيع الدرهم بالدرهم يدا بيد (**)

فالباطل عندهم لا يعتد به أصلا ولا تترتب عليه ثمرة .

أما الفاسد فانه تترتب عليه آثار ولكن مع الاثم فمثلا بيع الربوي بجنسه مع التفاضل يفيد الملك للزيادة ولكن مع الاثم (***)

وقد أشار صاحب مراقي السعود الى الفرق بينهما عند أبي حنيفة بقوله:

وقابل الصحة بالبطلان   وهو الفساد عند أهل الشان
وخالف النعمان فالفساد   مانهيه بالوصف يستفاد (****)

(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٣٣

(*) الشنقيطي : مذكرة في اصول الفقه / ٤٦

(**) الآمدي: الاحكام ١/ ١٢٢ ، الشنقيطي : مذكرة في اصول الفقه/ ٤٦ .

(***) محمد عبد العزيز البهنسي : مذكرة في اصول الفقه/ ١٣ ، ١٤ بالآلة الكاتبة

(****) الشنقيطي : مذكرة اصول الفقه / ٤٦

القسم الاول

النكاح الفاسد لذاته وبيان أسباب فساده

"وفيه ثلاثة مباحث"

المبحث الاول

المحرمات بالنسب وينتظم البحث النقاط التاليـــة

* مدخل الى تحريم النسب
* المحرمات من جهة النسب
* اختلاف العلماء فى تحريم البنت من السفاح وأدلة كل .

* * *

مدخل الى تحريم النسب

لما كان الاسلام حريصا على صلة الارحام وتقوية أواصر المودة بينهما بالغ في توطيد تلك العلاقة الكريمة فتوخى في تشريعه تحريم الافتراش ٠٠ الجنسى بين أنواع من الأقارب حتى تظل العلاقة تنمو وتزداد على مر الزمن ٠

فلو أبيح مثلا للأم أن تقترن بزوج ابنتها وللبنت أن تحظى بزوج أمها لأصبح كل من الاصل والفرع عدوا للآخر ٠

ومن هنا تتمزق الاواصر وتحل البغضاء والقطيعة محل الوفاق والود ٠ ومن الاهداف السامية التى شرع النكاح من أجلها تقوية الروابط وتوثيق الاواصر ٠

فكان الاليق أن يحرم الاسلام زواج هوءلاء القريبات اذ فى ذلك حسم لكل مايدعو الى الهجران والقطيعة ومحافظة على العلاقة بين الاسر التى عنى الشارع بأن ينحى عنها أسباب النفرة والتباغض وشىء آخر نستطيع أن نستشفه من وراء هذا التحريم ٠ ذلك أن الاختلاط السمح عادة ما يقع بين الذكور والاناث فى نطاق القرابة فلو أبيح زواج الذكور من هوءلاء الاناث لفتح باب خطير لوقوع الفاحشة بينهما بحكم الحل ٠ والشهوة عارمة وبخاصة فى بواكير الشباب ونضوجه فكان الأحوط فيما نتصور اقامة الجسور الدينية للحيلولة دون وقوع الفاحشة ٠

ومن ناحية أخرى تنمية لدافع الحفاظ على العرض فى نفس المسلم ٠ ولهذا فقد حرم الشارع من جهة النسب ماحرم تحقيقا للاهداف التى أشرت اليها ٠

***

المحرمات من جهة النسب

يقول المولى تقدست أسماؤه :

" حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالتكم وبنات الأخ وبنات الاخت " (١)

١ ـ والمراد بالامهات كل من انتهى نسبك اليها بالولاده سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي كانت منها الولادة المباشرة أو مجازا وهي التي كانت منها الولادة بواسطة وان علت ومن ذلك أم الاب وأم الام وجدتا الأب وجدتا الأم وان علون وارثات كن أو غير وارثات كلهن محرمات .

٢ ـ والبنات وهن كل أنثى انتسبت اليك بالولادة كابنة الصلب وبنات البنين والبنات وان نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن محرمات بالنص.

واختلفوا في البنت من السفاح وسنذكر هذا الاختلاف في موضعه .

ومن المحرمات بالنص :

٣ ـ الاخوات من الجهات الثلاث من الابوين أو من الأب أو من الأم ٤ ـ والعمات أخوات الاب من الجهات الثلاث . وأخوات الاجداد من قبل الاب ومن قبل الام قريبا كان الجد أو بعيدا كلهن محرمات .

٥ ـ والخالات . اخوات الأم من الجهات الثلاث وأخوات الجدات وان علون.

٦ ـ وبنات الأخ . كل امرأة انتسبت الى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الاخ .

---

(١) سورة النساء آية/ ٢٣

وبنات الاخت • كل امرأة انتسبت الى اخت بولادة فهى بنت اخت محرمة من أى جهة كانت الاخت •

ويجمع من يحرم نكاحهن بالنسب قول بعض الفقهاء (يحرم جميع نساء القرابة غير ولد الخؤولة والعمومه) (١)

وهو أخصر وأجمع كما نرى فهؤلاء المحرمات بالنسب •

* * *

(١) حاشية الشرقاوى ٢/ ٢٢٥ •

البنت من السفاح

اختلف الفقهاء فى البنت من السفاح ، كأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا .

فذهب أبو حنيفة (١) وأحمد (٢) والمشهور من مذهب مالك (٣) انها تحرم .

ومذهب الشافعى عدم الحرمة (٤) وهى رواية عن مالك فى الموطأ (٥)

وقد خطأ صاحب التوضيح سحنونا فى قوله بالحرمة قال : " لانها لو كانت بنتا لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها واجبارها على النكاح وذلك كله منتف عندنا " (٦)

استدل القائلون بحرمة البنت من الزنا بقوله تعالى : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم " قالوا وهذه بنته فانها انثى مخلوقة من مائه هذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة .

واستدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم " فى امرأة هلال بن أمية حين قذفها هلال بشريك بن سحماء " انظروه " يعنى ولدها فان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء " (٧) يعنى الزانى .

---

(١) السرخسى : المبسوط ٤/٢٠٦ ، بدائع الصنائع ٣/ ١٣٨٥

(٢) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١١٩

(٣) الخرشى على مختصر خليل ٣/٢٠٧ ، الدردير : الشرح الكبير ٢/ ٢٥٠ مع الدسوقى .

(٤) النووى : المنهاج / ٣٧٢

(٥) ٢/ ٥٣٣ ، ٥٣٤ بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقى .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٢٥٠ بتقرير الشيخ محمد عليش

(٧) أخرجه الجماعة الا النسائى .

قالوا ولانها بضعة منه فلم تحل له كبنتـه من النكاح ولانها مخلوقة من مائـه فاشبهت المخلوقة من وطء الشبهة .

واستدل القائلون بعدم الحرمة :

بأن نسبها لا يثبت فى دائرة الوارثين ولا فى العائلة التى تجب عليه نفقتهم فليست داخلة فى قوله تعالى : "يوصيكم الله فى أولادكم"(١) ولا فى قوله جل شأنه "وعلى المولود لـه رزقهن وكسوتهن"(٢)

واستدلوا بما رواه الدار قطنى من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت : " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال لا يحرم الحلال الحرام انما يحرم ماكان بنكاح (٣) وهو نص صريح فى الموضوع ولأنه تعالى بين المحرمات ثم قال "واحل لكم ما وراء ذلكم"(٤)

ولم يذكر المزنى بها وأصولها وفروعها فى المحرمات . فيدخلن فى عموم النص المحلل .

ولأنه لما ارتفع الصداق فى الزنى ووجوب العدة والميراث ولحقوق الولد ارتفع أن يحكم لـه بحكم النكاح الجائز .

---

(١) سورة النساء آيـة/ ١٠

(٢) سورة البقرة آيـة/ ٢٢٣

(٣) أخرجـه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٢٦٨ بتصحيح عبد الله هاشم ورواه ابن ماجـه عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم " لايحرم الحرام الحلال " قال وفى اسناده رجل ضعيف" سنن ابن ماجه ١/ ٦٤٩ رقم ٢٠١٥

(٤) سورة النساء آيـة / ٢٤ .

قالوا والاستدلال بقوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم " ليس فيه دليل على حرمة البنت من الزنا اذ لا تسمى بنتا شرعا فلا تدخل في دائرة البنات .

والاستدلال بحديث " فهو لشريك بن سحماء " لا يعني هذا أن نسبه ملحق به ولكن المقصود أنه من مائه وان زوج المرأة صادق فيما رمى به زوجته .

والمعاني التي ذكروها بأنها بضعة منه .. الخ فيقال انه لما كان وضع الماء في الرحم بطريق غير مشروعة انتفى عنه الحكم الشرعي من الحرمة والارث والنفقة وغير ذلك .

والذي أطمئن اليه:

هو القول بحرمة البنت من الزنى . لأن ولد الزنى بعضه فتكون محرمة عليه . لأن البعضية باعتبار الماء فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما .

قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها " هي بضعة مني " والبعضية صالحة لاثبات الحرمة لأن الانسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه .

الا أن النسب لا يثبت شرعا لانعدام البعضية بل للاشتباه لأن الزانية يأتيها غير واحد ولو أثبتنا النسب بالزنا ربما يؤدي الى نسبة ولد الى غير أبيه وذلك حرام .

والاستدلال بأن نسبها لا يثبت فى دائر الوارثين ٠٠ الخ

فالجواب ان تخلف بعض الاحكام لا ينفى كونها بنته كما لو تخلف لرق أو اختلاف الديـــن ٠

وحديث " لا يحرم الحلال الحرام انما يحرم ماكان بنكاح " ضعيف لأن فى سنده عثمان بن عبد الرحمن الزهرى الوقاصى قال ابن حجر متروك وكذبــه ابن معين وقال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقـــات (١) ٠

ولأن قطع النسب شرعا لمعنى الزجر عن الزنا فانه اذا علم أن مـــاءه يضيع بالزنا فانه يمتنع عن مباشرة الحرام ويتحرز عن فعلــه وأيضا فيى ثبـــو ت النسب من الزنـــا اشاعــة للفاحشــة ولهذا لم يثبت ٠ واللـــه أعلـم ٠

* * *

---

(١) ابن حجر : تقريب التهذيب / ٢٣٥ ، ابى الحسن الكنانى : تنزيـــة الشريعة عن الاحاديـــث الموضوعة ١/ ٨٤

المبحث الثانى

المحرمات بالرضاع وينتظم البحث النقاط التالية

* أدلة تحريم الرضاع
* القدر المحرم من اللبن واختلاف الفقهاء فى ذلك .
* سن الرضاع المحرم
* لبن الفحل

* * *

أدلة تحريم الرضاع (١)

الاصل فى تحريمه قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " (٢)

ذكر سبحانه وتعالى الامهات والاخوات من الرضاعة فى جملة المحرمات .

١ ـ والامهات المرضعات هن اللاتى أرضعنك وأمهاتهن وجداتهن وان علت درجتهن على حسب ماذكرنا فى النسب للآية الكريمة .

٢ ـ والاخوات . هن كل امرأة أرضعتك أمها أو ارضعتها أمك أو ارضعتك واياها امرأة واحدة أو ارتضعت أنت وهى من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لهما منه لبن أرضعتك أحداهما وأرضعتها الاخرى فهى اختك محرمة عليك لقوله تعالى " واخواتكم من الرضاعة " .

وكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع .

وهن الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت على نحو ما ذكرنا فى النسب لقوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع مايحرم من النسب " (٣) .

---

(١) الرضاع فى اللغة مص اللبن من الثدى . وشرعا مص الرضيع اللبن من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص .
(٢) سورة النساء آية / ٢٣
(٣) أخرجه ابن ماجه ١/ ٦٢٣ حديث رقم / ١٩٣٧ .

وقوله صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "(١). وقوله صلى الله عليه وسلم في درة بنت أبي سلمة :

" لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ماحلت لي انها ابنة أخي من الرضاعة أرضعتني واياها سلمة ثويبة "(٢)

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم " الا تتزوج ابنة حمزة قال انها ابنة أخي من الرضاعة "(٣)

ولا خلاف في تحريم من ذكر (٤) وانما الخلاف في القدر المحرم من اللبن وفي سن الرضاع وفي لبن الفحل .

وقد استثنى العلماء من عموم قوله "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" أربع نسوة يحر من في النسب مطلقا وفي الرضاع قد لا يحرمن .

الاولى : أم الأخ في النسب حرام لانها اما أم واما زوج أب ، وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الأخ فلا تحرم على أخيه .

الثانية: أم الحفيد حرام في النسب لانها اما بنت أو زوج ابن وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الحفيد فلا تحرم على جده .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٩/١٤٠ مع الفتح ، ومسلم ١٠/٢٠ مع النووي ، وأبوداود في سننه ٢/٥٤٥ حديث رقم ٢٠٥٥ ، ومالك في الموطأ ٢/٦٠١ من كتاب الرضاع .
(٢) صحيح البخاري ٩/١٤٠ مع الفتح .
(٣) " " " " .
(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/١٣٩٦ ، ابن قدامة : المغني ٧/١١٣، ابن رشد : بداية المجتهد ٢/٢٨ ، الترمذي : الجامع الصحيح ٢/٣٠٧

الثالثة: جدة الولد في النسب حرام لانها اما أم أو أم زوجة وفي الرضاع قد تكون أجنبية أرضعت الولد فيجوز لوالده أن يتزوجها .

الرابعة: أخت الولد حرام في النسب لانها بنت أو ربيبة وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الولد فلا تحرم على الولد .(١)

وقد نظمها بعضهم بقوله :

أربع هن في الرضاع حلال   واذا ما نسبتهن حرام

جدة ابن واخته ثم أم   لأخيه وحافد والسلام

* * *

---

(١) ابن حجر : فتح البارى ٩/١٤٢ ، الحسين بن احمد السياغي : الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٤/٣١١ .

القدر المحرم من اللبن واختلاف الفقهاء في ذلك .

١ - مذهب أبي حنيفة (١) ومالك (٢) عدم تحديد القدر المحرم وهي رواية عن أحمد (٣).

فمتى أرضع منها مرة أو مرتين أو أكثر ثبتت الحرمة بدون تحديد لقدر الرضعات .

٢ - وذهب الشافعي الى تحديد القدر المحرم بخمس رضعات (٤) وهو الصحيح من مذهب أحمد (٥) وعليه فلو أرضعته مرة أو مرتين أو ثلاثا أو أربعا فلا تثبت الحرمة لأن للحرمة حدا قدره الشارع فمتى لم يوجد انتفى التحريم .

٣ - وذهب أبوثور وأبو عبيدة وداود وابن المنذر ويروى عن زيد بن علي الى أن التحريم لا يثبت الا بثلاث رضعات فأكثر (٦) فلا تحرم الرضعة ولا الرضعتان عند هذه الطائفة وسيأتي دليل كل :

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٢١٧٨/٥

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ٤٠٥/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣١/٢ .

(٣) ابن قدامة : المغني ١٧١/٨

(٤) النووي : المنهاج / ٤٦٠

(٥) ابن قدامة : المغني ١٧١/٨

(٦) ابن حزم : المحلى ١٨٤/١١ ، ابن قدامة : المغني ١٧٢/٨ ، النووي شرح مسلم ٢٩/١٠ ، الخطابي : معالم السنن ٢٥٢/٢ ، ابن حجر فتح الباري ١٤٧/٩ ، الروض النضير ٣١٨/٤ .

دليل أبي حنيفة ومالك ومن وافقهما

استدل أبو حنيفة ومالك ومن وافقهما على عدم تقييد الرضاع بعدد محدد بما يلي :

١) بقوله تعالى : " وامهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " (١)
قالوا الآية دلت على تحريم الرضاع مطلقا بدون أن يقيد بعدد الرضعات .

٢) وقوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (٢)
فليس فى هذا الحديث الرضعات المحرمة .

٣) وبما روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم انهم قالوا " قليل الرضاع وكثيرة سواء " (٣)

٤) وقال مالك فى المدونة " أخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبى طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وطاوس وقبيصة بن ذويب وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء ابن أبى رباح ومكحول أن قليل الرضاعة وكثيرة سواء يحرم فى المهد (٤)

(١) سورة النساء آية/ ٢٣.
(٢) صحيح مسلم ١٠/ ٢٢ مع النووى .
(٣) الترمذى فى سننه ٣/٤٤٧ ، الدارقطنى ٣/ ١٨٧
(٤) مالك: المدونة الكبرى ٢/ ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

٥) وروى عن ابن عمر رضى اللـه عنهما أنه قال : " الرضعة الواحـــد ة تحـرم "(١) .

٦) وروى أنه لما بلغه أن عبد اللـه بن الزبير يقول لا تحرم الرضعـــة والرضعتان فقال قضاء اللـه خير من قضاء ابن الزبير وتلا قوله تعالـى " وامهاتكم اللاتى أرضعنكم " (٢)

وهذه النصوص صريحـة فى تعليق الحرمـة بالرضاع دون تحديـــد فيستوى فيـه القليل والكثـير .

* * *

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٥/٢١٧٩

(٢) سنن الدارقطنى : ٣/١٧٩

دليل الشافعي . وأحمد ومن وافقهما

١ ـ استدلوا بما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات (١) يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن" (٢).

٢ ـ وبما روي أن سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ـ كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي فضل (٣) وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم "أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها وكانت تراه ابنا من الرضاعة. (٤)

* * *

---

(١) قوله معلومات: فيه اشارة الى أنه لا يثبت حكم الرضاع الا بعد العلم بعدد الرضعات وأنه لا يكفي الظن بل يرجع معه ومع الشك الى الاصل وهو العدم أهـ . انظر نيل الاوطار للشوكاني ٦/٣٣٠ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠/٢٩ مع النووي ، والترمذي في سننه وأبوداود ٢/٥٥ ، ومالك في الموطأ ٢/٦٠٨ كتاب الرضاع .

(٣) الفضل من الرجال والنساء الذي عليه ثوب واحد بغير ازار .

(٤) رواه مالك في الموطأ ٢/٦٠٥ .

دليل من قال لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " لا تحرم المصة ولا المصتان " وقوله " لاتحرم الا ملاجة ولا الاملاجتان " رواهما مسلم فى صحيحه (١) .

وجه الدلالة أن المفهوم فى قوله " لا تحرم المصة ولا المصتان " يقتضى أن ما فوقهما يحرم ومثله الحديث الذى بعده .

ومن خلال ما ذكر :

نرى أن القائلين بعدم التحديد أخذوا بمطلق الآية وهى قوله تعالى : " وامهاتكم اللاتى أرضعنكم " وبمطلق الحديث " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فالاية والحديث يدلان على عدم تحديد القدر المحرم قليله وكثيرة سواء لاطلاقهما .

واذا تأملنا الاية نجد أنها عامة فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصريح ما روى من تحديد القدر المحرم يخصص ما استدلوا به .

وعلى هذا يحمل المطلق على المقيد فيرجح جانب التحديد .

يؤيد ذلك ما رواه مسلم فى صحيحه عن أم الفضل أن رجلا من بنى عامر ابن صعصعة قال يانبى الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا "(٢)

---

(١) ١٠/٢٨ مع شرح النووى ، والاملاجه الارضاعة الواحدة مثل المصه وفى القاموس ملج الصبى أن تناول ثديها بأدنى فمه وامتلج اللبن وأملجه أرضعه والملج الرضيع .

(٢) ١٠/٢٢ مع النووى .

وقوله صلى الله عليه وسلم " لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان "(١).

وقد جاء في اشتراط العدد أحاديث كثيرة مشهورة . هذا من حيث مبدأ التحديد . وأما القدر المحرم فقد وردت أحاديث تربط التحريم بخمس رضعات وبعضها تربطه بثلاث رضعات الا أن أحاديث الخمس رضعات أقوى من حيث الثبوت والحجية من أدلة ثلاث رضعات اذ حديث الخمس رواه مسلم في صحيحه وهو صريح في أن الخمس رضعات هي المحرمة كما هو نص حديث عائشة رضى الله عنها كما سبق .

لأن معناه أن النسخ بخمس رضعات تأخر نزوله جدا حتى أنه صلى الله عليه وسلم توفى وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه نسخ تلاوتها لقرب عهد النسخ فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا أن هذا لا يتلى فنسخت التلاوة دون الحكم وذلك أن النسخ كما قرره الاصوليون ثلاثة أنواع :

الاول : مانسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات . ولهذا اعتبروا القول بأنه لايثبت التحريم الا بعشر رضعات شذوذا .(٢)

---

(١) صحيح مسلم ١٠/٢٧ ، ٢٨

(٢) النووى : شرح مسلم ١٠/٣٥ ، الخطابى : معالم السنن ٢/ ٥٢٢ .

الثانى : مانسخ حكمه وبقيت تلاوته كقولــه تعالى : " والذين يتوفـــون منكم ويذرون أزواجـا وصية لازواجهم " (١) .

الثالث: مانسخت تلاوته دون حكمـه " كالشيخ والشيخة اذا زنى فارجموهما " والرجم ثابت اجماعا .

هذا نظير دليلنا السابق حيث نسخت التلاوة دون الحكم .

يقوى ذلك حديث سهلة فى سالم أنه قال لها النبى صلى الله عليه وسلم " أرضعيه خمس رضعات " (٢)

وهو صريح كسابقه فى أن التحريم لا يثبت الا بخمس رضعات وأما قوله صلى الله عليه وسلم " لاتحرم المصة ولا المصتان " فان مفهومه أن مافوق المصتين محرم ولكن خصص هذا المفهوم بصريح ما أوردناه لانه يقتضى أن مادون الخمس لا يحرم والصريح أقوى من المفهوم . والله اعلم !

* * *

---

(١) سورة البقرة / ٢٤٠ .

(٢) مالك: الموطأ ٢/ ٦٠٥

سن الرضاع

١- ذهب جمهور العلماء ومنهم الائمة الثلاثة الى أن شرط تحريم الرضاع أن يكون فى الحولين (١).

واستحسن مالك زيادة شهرين فقط (٢) وقال أبو حنيفة ثلاثين شهرا ولا يحرم بعد ذلك (٣).

٣- وروى عن عائشة رضى الله عنها أن رضاع الكبير يحرم (٤).

احتج الجمهور بقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة "(٥).

وجه الدلالة أنه سبحانه وتعالى جعل الحولين الكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراء التمام شئ .

وفى مسند زيد " حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن علي رضى الله عنه فى قول الله جل اسمه " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " قال سنتان فما كان من رضاع فى الحولين حرم وما كان بعد الحولين فلا يحرم قال الله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " والرضاع حولان كاملان (٦).

(١) الدردير :الشرح الكبير ٢/٥٠٣ ، النووى : المنهاج / ٤٦٠ ، البهوتى كشاف القناع ٥/ ١٢ ، الروض النضير ٤/ ٣١٣ .
(٢) مالك: المدونة الكبرى ٢/ ٤٠٧
(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ٥/ ٢١٧
(٤) ابن قدامة: المغنى ٨/ ١٧٧ ، سنن أبى داود ٢/ ٥٤٩ .
(٥) البقرة آية/ ٢٣٣
(٦) مسند الامام زيد ٣١٦ .

وبقوله تعالى : " وفصاله فى عامين "[١] الفصال معناه الفطام وقد جعله تعالى فى عامين فيكون ذلك دليلا على أن كثرة مدة الرضاع المعتبرة فى نظر الشرع سنتان .

واستدلوا من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم " لا رضاع الا ماكان فى الحولين "[٢] قال أبو الخطاب من الحنابلة " لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم "[٣] .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : " لا رضاع الا ماكان فى الصغر " .

واحتج أبو حنيفه بقوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة "[٤] .

أثبت سبحانه وتعالى الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا أنه قام الدليل على أن الزمان مابعد الثلاثين ليس بمراد فيعمل باطلاقه فيما وراءه .

وبقوله تعالى " فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما "[٥] .

---

(١) سورة لقمان آية/ ١٤

(٢) أخرجه الدارقطنى ٤/ ١٧٢ ، وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/ ٢٩٠ عن ابن مسعود موقوفا عليه .

(٣) ابن قدامة : المغنى ٨/ ١٧٨

(٤) النساء آية/ ٢٣

(٥) البقرة آية/ ٢٣٣ .

والاستدلال بـه من وجهين :

أحدها : أنه تعالى أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لأن الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليحقق الفصال بعدها .

الثاني : أنه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع فى مطلق الوقت الى أن يقوم الدليل على التقييد .

وبقوله تعالى : " وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم " (١) أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت . فمن الدعى التقييد بالحولين فعليه الدليل .

قالوا وأما تحديد المدة بسنتين فى قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " (٢) فهو لبيان المدة التى يجوز للام المطلقة أن تأخذ فيها أجرا على الارضاع وهذا لا يمنع ثبوت التحريم بالارضاع الذى يوجد بعد سنتين لأن التحريم يحتاط له اذ هو ثابت بوجود الرضاع فلا يزول الا بيقين .

وعائشة رضى الله عنها أخذت بما روى أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله أنا كنا نرى سالما ولدا ولكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلا (٣) وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما علمت فكيف ترى فيه فقال

---

(١) سورة البقرة آيـة / ٢٣٣

(٢) سورة البقرة آيـة / ٢٣٣

(٣) يرانى فضلا : أى مبتذله فى ثياب مهنتى يقال تفضلت المرأة اذا تبذلت فى ثياب مهنتها ومنه قول امرئ القيس .

فجئت وقد نضت لنوم ثيابها لدى الستر الا لبسة المتفضل

لها النبى صلى اللـه عليـه وسلـم " أرضعيه فأرضعته خمس رضعات فكـان بمنزلـة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشـة رضى اللـه عنها تأمر بنـات أخواتها واخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وأبت ذلك أم سلمة (١) وسائر أزواج النبـى صلى اللـه عليـه وسلم أن يدخل عليهـن بتلك الرضاعة أحد من النـاس حتى يرضع فى المهد وقلن لعائشة واللـه ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبى صلى اللـه عليـه وسلـم لسالـم دون الناس (٢) •

* * *

(١) قال الخطابى : ذهب عامة أهل العلـم فى هذا الى قول أم سلمة وحملوا الامر على أحد وجهين • اما على الخصوص واما على النسخ ولم يروا العمل بـه / أ هـ معالم السنن ٢/٥٥٠ •

(٢) هذا أخرجـه أبوداود ٢/٥٥٠ حديث رقم ٢٠٥٩ • وأخرجه ابن ماجه مختصرا ١/٦٢٥ رقـم ١٩٤٣ وأخرجـه مسلم فى صحيحه بألفاظ مختلفـة ١٠/٣١ مع شرح النووى •

مناقشة الأدلــــة

يلاحظ على ما استدل بــه الحنفيــةقولهــم فى قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " .

أن ذلك لبيان أقصى المدة التى تستحق فيها الام أجرا على الرضــاع أن التحديد بسنتين كما يفيــد ذلك يفيد أيضا أن أقصى مدة الرضاع الــذى يثبت بــه التحريــم سنتان .

وقول عائشــة رضى اللــه عنها بأن رضاع الكبير يحرم مردود بما روى أنه صلى اللــه عليــه وسلم دخل يوما عليها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى اللــه عليــه وسلم فقال " من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمى مــن الرضاعة فقال رسول الله صلى الله عليــه وسلم أنظرن من أخواتكن من الرضاعة انما الرضاعــة من المجاعــة "(١)

أشار صلى اللــه عليــه وسلــم الى أن الرضاع فى الصغر هو المحرم اذ هو يدفع الجوع فاما جوع الكبير فلا يندفع بالرضاع وانما يندفع بالخبز واللحم يؤيــد ذلك قولــه صلى اللــه عليــه وسلم " لايحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء "(٢)

(١) أخرجه ابن ماجه ١ / ٦٢٦ حديث رقم ١٩٤٥ ، وأبوداود ٢ / ٥٤٨ رقــم ٢٠٥٨ .

(٢) أخرجــه ابن ماجه ١ / ٦٢٦ رقــم ١٩٤٦ ، وقوله فتق الامعاء أى وسعها لاغتذاء الصبى بــه وقت احتياجــه اليــه . والفطام بمعنى الفصال وهــو ينصرف الى ماجرت بــه العادة ودلــت عليــه الآيــة وهو حولان كمــا جاء مبيننا فى أثــر ابن عباس وغيره .

ورضاع الصغير هو الذى يفتق الامعاء لا رضاع الكبير لأن امعـــاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه ألطف الاغذية كما وصفه الله تعالـى بقولـه "لبنا خالصا سائغا للشاربين " (١)

و قولـه صلى اللـه عليـه وسلم " لا رضاع الا ما شد العظم وأنبـت اللحـم "(٢) ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا عظما .

ولأن مباشرة الرجل المرأة الاجنبيـة ممنوع قطعا .

وحينئذ يتعين حمل خبر أبى حذيفـة على أنه خاص لـه دون النـاس كما قاله سائر أزواج النبى صلى اللـه عليـه وسلم وللآية السابقة "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين "(٣)

اذ تدل على أنه لاحكم للرضعات بعد الحولين . وقد روى عن ابن عباس أنه كان يقول " لا رضاع بعد حولين كاملين " (٤) .

وعن ابن عمر سمعت عمر يقول لا رضاع إلا فى الحولين فى الصغر "(٥)

وروى باسناد صحيح عن ابن مسعود قال " ماكان من رضاعة بعد الحولين فلا رضـــاع "(٦)

---

(١) سورة: النحل آيـة / ٦٦
(٢) أخرجـه الدارقطنى فى سننه ١٧٣/٤
(٣) سورة البقرة آية / ٢٣٣
(٤) سنن الدارقطنى ٣/ ١٧٤
(٥) " " " "
(٦) أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادعمز التعليق المغنى على الدارقطنى ٣/ ١٧٤ .

وقد روى الترمذى باسناده وصححه عن رسول اللـه صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا يحرم من الرضاعة الا مافتق الامعاء فى الثدى وكان قبل الفطام " (١)

قال أبوعيسى والعمل على هذا عند أكثر أهل العلـم من أصحـا ب النبى صلى اللـه عليـه وسلـم وغيرهم أن الرضاعة لا تحرم الا ماكان دون الحولين وما كان بعد الحولين الكاملين لايحرم شيئا (٢) .

وبهذا يترجـح مذهب الجمهور على أن شرط تحريم الرضاع أن يكون فى الحولـــين . والله أعلـم ؟

* * *

---

(١) الترمذى فى سننه ٣/ ٢٤٩ وقال حديث حسن صحيح .

(٢) الترمذى فى سننه ٣/ ٢٥٠ .

لبن الفحل

تعريف لبن الفحل هو أن ترضع الأم طفلا بسبب حمل من رجل آخر

وقد روى عن الامام احمد تفسير لبن الفحل بأن يكون للرجل امرأتان فترضع هذه صبية وهذه صبيا لا يزوج هذه من هذا [١] ٠

وقد قرر جمهور العلماء ومنهم الائمة الاربعة [٢] أن المرأة اذا أرضعت طفلا بلبن جاءها بسبب حمل من رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب ٠

فكما أن المرأة تصير أما للطفل فكذلك الرجل يصير أباه وأولاده اخوته سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها واخوته اعمامه وأخواته عماته كما هو في النسب ٠

وبهذا قال جمع من الصحابة والتابعين [٣] ٠

وقالت طائفة لايحرم لبن الفحل ٠ منهم سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار والنخعي ويروى ذلك عن ابن الزبير وجماعة من الصحابة ٠ [٤]

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/١١٣

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ٥/٢١٦٨ ، أبى البركات احمد الدرديرى الشرح الكبير ٢/٥٠٣ ، النووى : المنهاج ٤٦١ ، ابن قدامة : المغنى ٨/١٧٦ ٠

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/١١٤ ، قال النووى فى شرح مسلم ١٠/١٩ وأما الرجل المنسوب اليه ذلك اللبن لكونه زوج المرأة فمذهبنا ومذهب العلماء كافة ثبوت حرمة الرضاع بينه وبين الرضيع ويصير ولدا له وأولاد الرجل اخوة الرضيع وإخواته وتكون اخوة الرجل اعمام الرضيع واخواته عماته وتكون أولاد الرضيع أولاد الرجل ٠ أ هـ ٠

(٤) النووى شرح مسلم ١٠/١٩ ، ابن قدامة : المغنى ٧/١٤ ، الخطابى معالم السنن ٢/٥٥٧ ،

استدل الجمهور فى اثبات التحريم بحديث عائشة رضى الله عنها

" أنه جاء أفلح أخو أبى القعيس يستأذن عليها بعدما نزل الحجاب وكان أبو القعيس أبا عائشة من الرضاعة قالت عائشة فقلت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان أبا القعيس ليس هو أرضعنى ولكن أرضعتنى امرأته . قالت عائشة فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يارسول الله أفلح أخا أبى القعيس جاءنى يستأذن على فكرهت أن آذن له حتى أستأذنك قالت فقال النبى صلى الله عليه وسلم ائذنى له وفى رواية فانه عمك تربت يمينك . "

قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول حرموا من الرضاع ماتحرموا من النسب " (١) .

واستدل القائلون بعدم الحرمة . بأن الله سبحانه وتعالى عندما أثبت التحريم الموجب للرضاعة أثبت ماهو من قبل الأم دون الاب فقال تعالى " وامهاتكم اللاتى أرضعنكم " (٢) .

فدل على أن الرجل الذى كان منه الحمل الذى أوجد اللبن لا صلة بينه وبين الولد اذ لم يتكون منه عظم ولحم بخلاف الام المرضعة فقد أخذ

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه ١٠/ ٢١ مع النووى . والبخارى مختصرا ٩/ ١٥٠ مع الفتح قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم كرهوا لبن الفحل والاصل فى هذا حديث عائشة وقد رخص بعض أهل العلم فى لبن الفحل والقول الاول أصح / أ هـ انظر سنن الترمذى ٣/ ٤٤٥ .

(٢)

جزءًا منها اذ تكون لحمه ودمه من لبنها ٠

ولأن اللبن لا ينفصل من الرجل وانما ينفصل من المرأة فكيف تنتشر الحرمة الى الرجل ٠

واستدلوا بما روى عن زينب بنت أبى سلمة رضى الله عنها " أنها أرضعتها أسماء بنت أبى بكر امرأة الزبير قالت وكان الزبير يدخل على وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسى فيقول " أقبلى على فحدثينى أراه والدا وما ولد فهم اخوتى ، ثم ان عبد الله بن الزبير أرسل يخطب الىّ أم كلثوم ابنتى على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية فقلت لرسوله وهل تحل له وانما هى ابنة أخيه فقال عبد الله انما أردت بهذا المنع لما قبلك أما ماولدت أسماء فهم اخوتك وما كان من غير أسماء فليسوا باخوة فارسلى فسلى عن هذا فأرسلت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فقالوا لها ان الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا فانكحتها اياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها "(١)

ومن خلال ماذكر نرى أن مذهب الجمهور فى أن لبن الفحل يحرم هو الراجح ٠

لأن حديث عائشة متفق على صحته وهو نص صريح فى الموضوع حتى قال ابن القيم عند الاستدلال " وهو نص قاطع فى محل النزاع فلا يعول على ماخالفه ٠"(٢)

---

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٤/ ٥

(٢) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١١٤

يؤيد ذلك مارواه الترمذى " عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل له جاريتان أرضعت احداهما جارية والاخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج بالجارية فقال لا اللقاح واحد (١) .

زاد الشافعى فى روايته انهما اخوان لأب" (٢)

ولأن حديث" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (٣) يدخل فيه الاب وكل مايتصل به لأنه أثبت أن المحرمات من الرضاع هن المحرمات من النسب جملة وتفصيلا . (٤)

وقولهم أن اللبن لا ينفصل من الرجل وانما ينفصل من المرأة فهو قياس فى مقابلة النص فلا يلتفت اليه .

وأيضا فان سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده والى هذا أشار ابن عباس بقوله " اللقاح واحد "

وبهذا يكون اللبن من الرجل كما هو من المرأة فيصير أباه كما هى أمه "

والله أعلم .

* * *

---

(١) الترمذى: فى سننه ٣/ ٤٤٥ رقم ١١٤٩ ، الدارقطنى فى سننه ٣/ ١٧٩
(٢) ابن حجر: تلخيص الحبير ٤/ ٧ ، ٨ .
(٣) صحيح مسلم ١٠/ ٢٢ مع النووى .
(٤) قال الخطابى : وفى هذا الحديث بيان أن حرمة الرضاعة فى المناكح كحرمة الانساب وأن المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم الى النسب الواحد ا/ هـ معالم السنن ٢/ ٥٤٥ .

المبحث الثالث

المحرمات بالمصاهرة [1] ويشتمل هذا البحث النقاط التالية

* المحرمات بالمصاهره وحكمة التحريم .
* تحريم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها .
* تحريم الربيبة وان لم تكن فى حجر الرجل خلافا لأهل الظاهر .

* * *

---

(١) المصاهرة علاقة بين احد الزوجين وأقرباء الآخر .

المحرمات بالمصاهرة وحكمة التحريم

تنحصر المحرمات بالمصاهرة فى أصناف أربعة :

الاول: زوجة الأب والجد وان علا :

سواء كان الجد من جهة الاب أو من جهة الام . دخل الاب والجد بالزوجة أو لم يدخل . فحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا وارثا أو غير وارث من نسب أو رضاع .

لقوله تعالى : " ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء إلا ماقد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " (١)

فنص الآية أفاد تحريم زوجة الاب . ووجه دلالته على تحريم زوجة الجد أن اسم الأب يطلق فى اللغة على الاصل المذكر سواء كان مباشرا أو غير مباشر فيدخل فيه الأب والجد وان علا وقد انعقد الاجماع على تحريم زوجات الأجداد فكان ذلك التحريم ثابتا اجماعا .(٢)

والآية تفيد أن زوجة الأصل محرمة دخل بها أولم يدخل لأن النكاح فى الآية المراد به العقد فمتى وجد هذا العقد ثبت التحريم .

(١) سورة النساء آية/ ٢٢

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٩٢ ، الدردير على الشرح الكبير ٢/ ٢٥٠ ، ابراهيم الشيرازى : المهذب ٢/ ٤٢ ، ٤٣ ، ابن قدامة : المغنى ٧/ ١١٢ ، ابن حزم : المحلى ١١/ ١٥١ .

والحكمة : فى تحريم زوجة الاصل " أنها بمنزلة الام فى الاحترام فتحرم كما حرمت الأم " (١).

ولأن زواج الفرع وتمتعه بها بعدما يتمتع بها الأصل يفضى الى القطيعة و العداوة بين الاصل وفرعه .

لأن الاب والجد اذا فارق زوجته قد يندم ويريد أن يعيدها فاذا تزوجها ابنه أو حفيده فقد جعل بينه وبين ارادته سدا وقطع السبيل دونه .

لهذا وصف الله تعالى الزواج بزوجة الاب بأنه " فاحشة " أى مستقبح غاية القبح " ومقتا " وهو شدة البغض " وساء سبيلا " .

* * *

---

(١) بدران أبو العينين : الفقه المقارن للاحوال الشخصية ٨٦/١ .

الثانى : زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا :

سواء دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل .

فيحرم على الرجل أزواج أبنائه وأبناء بناته من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا . لقوله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم "(١) والحلائل جمع حليلة وهى الزوجة سميت حليلة لانها تحل للابن من الحل أو هو مشتق من الحلول على معنى أنها تحل على فراشه وهو يحل فى فراشها .

واسم الابناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة أو بالواسطة فيشمل الابناء وأبناء الابناء ولا فرق بين أن يكون الابناء من النسب أو الرضاع .

لقوله صلى الله عليه وسلم "يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "(٢) وهو رأى جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة .(٣)

وخالف فى ذلك ابن تيمية وابن القيم فأجازا للرجل أن يتزوج بحليلة ابنه من الرضاع .(٤)

قال ابن القيم فى الزاد " والعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سبب التحريم والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهرة الا بين الانساب

---

(١) سورة النساء آية/ ٢٣ .
(٢) صحيح مسلم ١٠/ ٢٠ مع النووى .
(٣) السرخسى : المبسوط ٤/ ٢٠٠ ، مالك : المدونة الكبرى ٢/ ٤٠٩ ،
(٤) ابن القيم : زاد المعاد ٤/ ٢٠٦ .

الى أن قال واذا حرمت على الرجل أمه و بنتـه واخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن تحرم عليه أما مرأتها التى أرضعت امرأته فانه لا نسب بينه وبينها و لا مصاهرة ولا رضاعـة • و الرضاعـة اذا جعلت كالنسب فى حكم لا يلزم أن تكو ن مثلـه فى كل حكم بل ما افترقـا فيـه من الاحكام أضعاف ما اجتمعا فيه منها ثم قال ـ فثبوت أحكام النسب من وجـه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه وممـا يدل على ذلك قولـه تعالى فى المحرمات " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " ومعلوم أن لفظ الابن اذا اطلق لم يدخل فيـه ابن الرضاع فكيف اذا قيـده بكونه ابن الصلب • وقصد اخراج التبنى بهذا لا يمنع اخراج ابن الرضـاع" (١)

---

(١) ابن القيم : زاد المعاد ٢٠٦/٤ ، ٢٠٧ مختصرا قال محمد أبو زهرة مانصـه " يبدو لنا أن نظر ابن تيميـه وتلميذه نظر لـه وجهة اذا تلونا قولـه تعالى : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكـم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ، وامهاتكم اللا تى أرضعنكم وأخواتكـم من الرضاعـة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكـم اللاتى دخلتم بهـن فان لـم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكـم وحلائـل أبنائكم الذين من أصلابكـم " •

فترى من هذا أن اللـه سبحانه وتعالى ساق المحرمات بالنسب ثـم ساق المحرمات بالرضاعـة رابطـا بينهـم و بين النسبيات ثم المحرمـا ت بالمصاهرة ولـم يشـر بعدها للرضاعـة • والمصاهرة لا تنصرف الا الـى ماكان النسب سببها • ولو كانت الرضاعـة تثبت مصاهرة لعقب التحريم بالمصاهرة بهـا ، أو أشار النص اليها بعدهـا " أ هـ / الاحوال الشخصية / ٨٩ •

من هذا يتبين أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يميلان الى أن المصاهرة بالرضاع لا توجب تحريما وأن حليلة الابن من الرضاع لا تحرم على أبيه الرضاعي .

لانه لم يرد نص فى تحريمهن من الرضاع . ولأن النصوص الواردة فى التحريم قاصرة ما اذا كانت الصلات نسبية .

لأن المعنى الذى ترتب عليه التحريم انما هو قطع الارحام وذلك غير متحقق فى الرضاع . وبدليل أن الصلة الرضاعية لا توجب نفقة ولا ميراثا ولا نص ولا قياس يجعل أقارب المرأة رضاعا كأقاربها نسبا واذا كان الشأن كذلك فالحل هو الثابت بعموم قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " .

والذى تميل اليه النفس هو رأى الجمهور بأن زوجة الابن من الرضاع تحرم على أبيه الرضاعى .

لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " وهو نص صريح فى أن المصاهرة بالرضاع توجب التحريم .

قال الخطابى " وفى هذا الحديث بيان حرمة الرضاع فى المناكح كحرمة الانساب وان المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم الى النسب الواحد " (١) .

---

(١) الخطابى : معالم السنن ٢/ ٢٤٥ ، وقال الامام مالك فى المدونة ٢/ ٤٠٩ ان امرأة ابنه من الرضاعة أو امرأة والده من الرضاعة هما فى التحريم بمنزلة امرأة الاب من النسب وامرأة الابن من النسب / أ هـ .

واستدلالهم بمفهوم قوله تعالى " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " مردود بأن المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق قوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع مايحرم من النسب " وأما فائدة التقييد فى الآية بكونهم من الاصلاب ، فهو لاخراج حليلة التبنى .

فلا تحرم على المرأة حليلة من تبناه اذ ليس من صلبه ولا من دمه ولا جزء منه .

وقد كان هذا التبنى شائعا بين العرب فى الجاهلية ، وفترة من الزمن فى صدر الاسلام ، فكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره المجهول النسب من أبيه فيلحق الابن بمن تبناه وينسب اليه دون أبيه من النسب .

ثم أبطل الاسلام هذا التبنى ، قال تعالى " وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم "(١)

وقد تزوج النبى صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثه الذى كان متبنى له صلى الله عليه وسلم (٢) قال عز وجل " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها " (٣) .

وبهذا يتضح أن القول بتحريم حليلة الابن من الرضاع هو الراجح والله اعلم .

---

(١) سورة الاحزاب آية/ ٤
(٢) الشوكانى : فتح القدير ٤/ ٢٨٥
(٣) سورة الاحزاب آية/ ٣٧ .

والحكمة: في تحريم زوجة الفرع هو المحافظة على العلائق بين أفراد الأسرة و منع كل ما يؤدى الى القطيعة بينهم .

اذ لو أباح الشرع للرجل أن يتزوج حليلة ابنه بعد أن يطلقها لأدى ذلك الى بذر الضغائن بين الفرع وأصله ولأدى ذلك الى ضرب الحجب بينهما . وربما أن الابن يريد معاودة الحياة الزوجية مع مطلقته فاذا رأى أباه قد تزوجها أضغنه ذلك وأوحشه وهذا ضد مايهدف اليه شرعنا الحنيف .

كما أن زوجة الابن كبنت الرجل وكثيرا ما تناديه بنداء البنت لابيها فكيف يحل له الزواج بها .

* * *

الثالث: امهات النســــاء :

فمن تزوج امرأة حرم عليــه امها وجدتها سواء كانت من جهة الاب أو من جهة الام من نسب أو رضاع . لقولــه تعالى "وامهات نسائكم" (١) عطفا علــى قولــه تعالى "حرمت عليكم امهاتكم" .

فقد أثبت قولــه تعالى "وامهات نسائكم" حرمــة الزواج بأم الزوجـــه وثبتت حرمة الزواج بجداتها بدلالــة النص اذ قلنا أن الام فى الاية بمعــنى الاصل .

والا فقد انعقد الاجماع على تحريــم اصول الزوجــة . (٢)

والحكمــة: فى تحريم الزواج بأم الزوجــة وباحدى جداتها " أن الزواج يوجد رابطة بين الزوج واصول زوجته كرابطة النسب فيختلط الزوج بهن ويجتمع معهــن فى منزل واحد فلو أبيح للرجل أن يتزوج بأم زوجته لانفتح باب الطمع والتطلـــع اليهــن وقد يؤدى ذلك الى انحلال رابطــة الزوجين بين الرجل وزوجته وانشــاء زوجيــة اخرى مع أم الزوجــة وفى ذلك فساد كبير ." (٣)

* * *

---

(١) النساء من الايــة/ ٢٣
(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٩٦ ، ابن رشد ، بدايــة المجتهد ٢/٣٥ ، ابراهيم الشيرازى ، المهذب ٢/٤٢ ، ابن قدامة ، المغنى ٢/١١١
(٣) بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للاحوال الشخصية ١/٨١ ، ١٠٠ .

الرابع: بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها مهما نزلن:

اذا عقد الرجل زواجه على امرأة ودخل بها حرم عليه فروعها .
وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثه أو غير وارثه
على حسب ما ذكرنا فى البنات . (١)

واذا لم يدخل بها فلا يحرم عليه بمجرد العقد .

فلو طلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت قبل أن يدخل فله أن يتزوج ببنتها
و هذا معنى قول الفقهاء " الدخول بالامهات يحرم البنات " لقوله تعالى
وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم " (٢)

وهو معطوف على قوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم " ودلالة الاية
على تحريم الربائب واضحة .

أما دلالتها على بنات الربيبة وبنات الربيب فمن جهة أن اسم الربائب
يشملهن فيكون تحريمهن ثابتا بالنص وقد انعقد الاجماع على تحريمهن (٣)

---

(١) انظر ص: من هذه الرسالة .

(٢) سورة النساء آية/ ٢٣ .

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/١٣٩١ ، ابن رشد : بداية المجتهد
٢/٢٩ ، ابن قدامة : المغنى ٧/١١١ .

والحكمة : من تحريم الربائب :

هي المحافظة على العلاقة الوثيقة بين الاصل والفرع اذ لو ساغ للرجل أن يتزوج ربيبته وللبنت أن تتزوج زوج امها لتقطعت الارحام وتمزقت أواصر المحبة ولأوجس الفرع خيفة من أصله وأوجس الاصل خيفة من فرعه و تهدمت الاسر • لذا حرم الشرع التزوج بالربائب حفاظا على هذه العلاقة الكريمة بين الاصل وفرعه •

تحريم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها

الجمهور على أن امهات الزوجة يحرم الزواج بهن بمجرد العقد على البنت (١) • وهذا معنى قولهم " العقد على البنات يحرم الامهات " •

وذهب بعض الفقهاء الى أنها لا تحرم حتى يدخل بها (٢)

وهو مروى عن على وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم •

استدل الجمهور من الكتاب بقوله تعالى " وامهات نسائكم "

فظاهر الاية تحريم امهات الزوجة من غير قيد الدخول لانه كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبر اذ هو معطوف على ماتقدم ذكره وهو قوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم " الى قوله " وامهات نسائكم " •

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ١٣٨٧/٣ ، الشيرازى المهذب ٤٢/٢ مغنى المحتاج للشربينى ١٧٧/٢ ، الدردير على الشرح الكبير ٢٥١/٢ ، ابن رشد : بداية المجتهد ٣٠/٢ ، الروض النضير للسياغى ٢٣٦/٤ ، محمد بن عبد الرحمن الدمشقى : رحمة الامة فى اختلاف الائمة / ٢٠٧

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨٧/٣ ، ابن قدامة : المغنى ١١١/٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣/٢ •

والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى خبره ويكون خبر الاول خبر الثاني فكان معنا " وامهات نسائكم " وحرمت عليكم امهات نسائكم " .

واستدل الاخرون بأن قوله تعالى : " وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " .

ظاهر فى تحريم امهات الزوجة . لان الضمير فى قوله تعالى " اللاتى دخلتم بهن " يعود على الامهات .

وهذا غير مسلم . لأن القواعد العربية تقتضى أن الضمير يعود على أقرب مذكور وهن الربائب .

يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل بها فلا يحل له نكاح امها " (١) .

وهو صريح فى تحريم امهات الزوجة بمجرد العقد قال أبوعيسى : " والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم قالوا اذا تزوج الرجل الابنه فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح امها لقوله تعالى : " وامهات نسائكم " (٢)

وأما بنت الزوجة فهم متفقون على أنها تحرم بالدخول بامها كما سيأتى

---

(١) أخرجه الترمذى وضعفه من قبل اسناده ٣/ ٤١٦

(٢) سنن الترمذى ٣/ ٤١٧ .

والفرق بين أم الزوجة وبنتها .

أن الرجل يبتلى بمكالمة الام عقب العقد على البنت لترتيب امور ، فحرمت بمجرد العقد ليسهل ذلك .

ولانه اذا طلق البنت قبل الدخول وتزوج بأمها فقد ألقى نيران العداوة في قلب البنت لشدة ميلها للزوج وضعف ودها لأمها بخلاف الام فانها أشد برا بابنتها من الابنة بها لذا لم يكن العقد كافيا في بغضها لابنتها اذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط في التحريم اضافة الدخول .

تحريم الربيبة وان لم تكن في حجر الرجل

الجمهور على أن الرجل اذا دخل بالأم حرمت عليه الربيبة سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره (١) .

وذهب أهل الظاهر الى أن التحريم مقيد بأن تكون في حجر الرجل لقوله تعالى : " وربائبكم اللاتي في حجوركم " .

قالوا فلم يحرم الله عز وجل بنت الزوجة الا ان كانت في حجره فان لم تكن في حجره فلا تحرم . (٢)

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ١٣٩١/٣ ، الدردير على الشرح الكبير ٢٥١/٢ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٧٧/٣ ، ابن قدامه : المغني / ٧ / ١١١ ، ابن رشد : البداية ٢٩/٢ .

(٢) المحلى ١١/ ١٥٥

قال ابن المنذر " وقد أجمع علماء الامصار على خلاف هذا القـــول " (١)

أى أنهم أجمعوا على أن الربيبة تحرم سواء كانت فى الحجر أو لم تكن .

وهذا هو الراجح لأن الوصف فى الآية الكريمة كما قال المفسرون لم يخرج مخرج الشرط وانما هو تعريف لها بغالب حالها لأن الغالب فى الربيبة أن تكون فى حجر زوج امها فهو يقوم بأمرها ويرعى شئونها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه .

ولأن التربية لا تأثير لها فى التحريم .. والله اعلم .

* * *

---

(١) ابن قدامة : المغنى ١١١/٧ .

القسم الثاني

النكاح الفاسد لسبب مقترن بالعقد

وينتظم عشرة مباحث

المبحث الاول

اشتراط التأقيت ويسمى (نكاح المتعة) ....

ويشتمل على النقاط التالية :

* تعريفه لغويا وفقهيا .
* حكمه
* آراء الفقهاء في تحريمه .
* المجيزون لنكاح التأقيت وأدلتهم والرد عليها .
* موقف ابن عباس من نكاح المتعة .

* * *

تعريف نكاح التأقيت لغويا وفقهيا

يعرف هذا الضرب من النكاح فى عرف الفقهاء بنكاح المتعة اشتقاقا من المتاع قال فى القاموس " المتعة بضم الميم وحكى كسرها اسم للتمتع كالمتاع وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أياما ثم تخلى سبيلها وأن تضم حجا على عمرتك" (١)

وقال الزمخشرى " سميت متعة لاستمتاعه بها أو لتمتعه بها بما يعطيها " (٢)

وعلى كلا المعنيين فالمادة " متع " تدور على معنى التلذذ والانتفاع ولما كان نكاح التأقيت ليس المقصود به ديمومة النكاح واستمراره بل مجرد التلذذ والانتفاع وارواء الغريزة الجنسية سمى نكاح متعة .

وتطلق المتعة "على المال الذى يجب على الزواج لامرأته المفارقة بطلاق وما فى معناه بشروط مذكورة فى كتب الفروع " (٣) ومنه قوله تقدست أسماؤه " لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن" (٤)

وتطلق المتعة أيضا على متعة الحج أى الاحرام فى أشهر الحج ثم الحج مع عامة وفى التنزيل " فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى " (٥)

---

(١) الفيروز أبادى : القاموس المحيط ٣/٨٦

(٢) الكشاف : ١/٣٨٥

(٣) الشربينى : مغنى المحتاج ٣/٢٤١

(٤) سورة البقرة آية / ٢٣٦

(٥) سورة البقرة آية / ١٩٦

ونكاح التأقيت فى اصطلاح الفقهاء " قال القرطبى قال أبو عمر لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح الى أجل لا ميراث فيه والفرقة تقع عند انقضاء الأجل من غير طلاق " (١)

وعرفه الشيخ محمد الحامد هو " أن ينكح الرجل المرأة بشىء من المال مدة معينة ينتهى النكاح بانتهائها من غير طلاق وليس فيه وجوب نفقه وسكنى وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضتين ولا توارث يجرى بينهما ان مات أحدهما قبل انتهاء النكاح " (٢)

ومن هذين التعريفين :

نستنتج أن المتعة تخالف النكاح الشرعى فيما يلى :

أولا : أن المتعة مؤقتة بزمن بخلاف النكاح الشرعى فانه نكاح مؤبد لا تنفك عقدته الا بالطلاق ونحوه .

ثانيا : ان المتمتع بها لا ترث المتمتع ان مات فى خلال زمن التمتع بخلاف النكاح الشرعى فان الزوجة ترث زوجها مالم يقم بهما مانع من موانع الارث المعروفة . (٣)

---

(١) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ٥/ ١٣٢

(٢) محمد الحامد : نكاح المتعة حرام فى الاسلام / ٥

(٣) يجمعها قول الشاعر :

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين

ثالثا : انه لاطلاق يلحق المرأة المتمتع بها بل تقع الفرقة بانقضاء المـــدة المتفق عليها بخلاف النكاح الشرعى فانه لا يطوى قيـد عصمته الا بالطلاق وما جـرى مجراه •

رابعا : ان المتمتع بها لا يجب لها نفقة الا القدر المتراضى عليـه بخـــلاف الزوجـة فان نفقتها لازمة على الزوج مالم تكن ناشزة •

خامسا : ان الولى والشهود ليسا شرطى صحة فيها بخلاف النكاح الشرعى فـان الشهود شرط فى صحته وكذا الولى عند الاكثر كما سبق (١) •

سادسا : ان للمتمتع التمتع بأى عدد شاء عند المجيزين (٢) بخـلاف النكـاح الشرعى فانه لا يجوز للحـر الجمع بين أكثر من أربـع •

* * *

---

(١) انظر صفحة / ٢١ـ٢٣ من هذه الرسالـة •

(٢) هم الشيعة الامامية انظر المختصر النافع لجعفر الحلى ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ أصل الشيعة وأصولها لمحمد الحسين ١٦٩ ، ١٧٠ •

حكم نكاح المتعة

يتفق الفقهاء على تحريم نكاح المتعة ولم يخالف فى ذلك الا الشيعة الامامية كما سيأتى فى موضعه •

وتحريم نكاح المتعة ثابت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول فمن الكتاب : قوله تعالى " والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون " (١)

وجه الدلالة من الآية أن من صفات المؤمنين المفلحين أنهم حافظون فروجهم الا على أزواجهم أو ماملكت ايمانهم فانهم لا لوم عليهم فى ذلك •

والمرأة المستمتع بها فى نكاح التأقيت " ليست زوجة ولا مملوكة أما كونها غير مملوكة فواضح •

وأما الدليل على كونها غير زوجة فهو انتفاء لوازم الزوجية عنها كالميراث والعدة والطلاق والنفقة ونحو ذلك • فلو كانت زوجة لورثت واعتدت ووقع عليها الطلاق ووجبت لها النفقة فلما انتفت عنها لوازم الزوجية علمنا أنها ليست بزوجة لأن نفى اللازم يقتضى نفى الملزوم باجماع العقلاء •

فتبين بذلك أن مبتغى نكاح المتعة من العادين المجاوزين ما أحل الله الى ماحرم • (٢)

---

(١) سورة المؤمنون آية ٥ ، ٦ ، ٧ •

(٢) محمد الامين الشنقيطى : أضواء البيان ٥/ ٧٧٢

وبهذه الآيات الكريمة استدلت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها على تحريم نكاح المتعة عندما سئلت عنه فقد أخرج الحاكم عن ابن الجمحى قال سمعت عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة يقول سألت عائشة رضى الله عنها عن متعة النساء فقالت بينى وبينكم كتاب الله وقرأت هذه الآية " والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين " فمن ابتغى وراء ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا " (١)

وفى مصنف عبد الرزاق عن الزهرى عن القاسم بن محمد قال انى لأرى ، تحريمها فى القرآن قال فقلت أين ، فقرأ علي هذه الآية " والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم " (٢)

* * *

---

(١) الحاكم : المستدرك ٣٩٣/٢ تفسير سورة المؤمنون : وأقره الذهبى فى تلخيصه .

(٢) ٥٠٢/٧ ، ٥٠٣ .

الدليل من السنة

عن الربيع بن سبرة الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال الا انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه • (١)

وفى رواية اخرى عن الربيع بن سبرة الجهنى أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس انى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وان الله حرم ذلك الى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا • (٢)

قال النووى فى هذا الحديث التصريح بالمنسوخ والناسخ فى حديث واحد من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كحديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها • وفيه التصريح بتحريم نكاح المتعة الى يوم القيامة وأنه يتعين تأويل قول جابر بن عبد الله أنهم كانوا يتمتعون الى عهد أبى بكر وعمر على أنه لم يبلغهم الناسخ والاحاديث فى تحريم هذا النكاح متعددة حتى قال ابن رشد (٣) " واما نكاح المتعة فقد تواتر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه "

---

(١)(٢) صحيح مسلم ٩/١٨٢ مع النووى

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه ٩/١٨٩ مع النووى •

(٣) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٤٨ ، وقد استقصى هذه الادلة مع بيان درجة كل حديث من حيث الصحة والضعف صاحب رسالة "مرويات نكاح المتعة جمع وتحقيق" وهى رسالة ماجستير فى السنة المطهرة للشيخ محمد عبد الرحمن شميلة الاهدل فراجعه ان شئت •

ويلاحظ القارئ لألفاظ الحديث "أذنت لكم في الاستمتاع" أن هـذا الاذن قد سبقه تحريمها وهذا هو أصح قولي أهل العلم أي انها تكرر نسخهـا لأنه ثبت في الصحيحين تحريمها في غزوة خيبر (١) من حديث علي بن أبـي طالـب ونصـه .

" نهى رسول الله صلى اللـه عليـه وسلم عن المتعة وعن لحوم الحمـر الاهليـة زمن خيبر " (٢)

ويؤيده ما أخرجـه أبو عوانـة وصححـه من طريق سالم بن عبد اللـه "أن رجلا سأل ابن عمر عن المتعة فقال حرام فقال ان فلانا يقول فيهـا قال واللـه لقد علم أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم حرمها يوم خيبـر وما كنا مسافحين " (٣)

وهذا الحديث يرد قول من رأى أن نكاح المتعة لم يحرم عام خيبر وقالوا في حديث علي أن فيـه تقديما وتأخيرا وتقدير : نهى عن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وعن متعة النساء ورجحه السيد سابق في فقـه السنة " (٤)

---

(١) خيبر تقع في الشمال الشرقي للمدينة المنورة وعلى بعد سبعين ميلا منها أ هـ ياقوت الحموي معجم البلدان ٢/ ٢٠٢ .

(٢) البخاري ٩/ ١٦٦ مع الفتح ، مسلـم ٩/ ١٨٩ مع النووي .

(٣) البيهقي السنن الكبرى ٧/ ٢٠٧ ، مجمع الزوائد ٤/ ٢٦٥ ، ابـن حجر فتح الباري ٩/ ١٦٩ ، قال محمد شمس الحق أبادي في عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/ ٨٢ ، اسناده قوي ، قوله وماكنـا مسافحين أي لم نكن لنقدم على فعلها بعد علمنا بالنهي عنها فنكون بذلك مسافحين .

(٤) ٢/ ٣٦

وهذا الاحتمال ممكن لو ساعده النقل الا أن هذه الرواية التى انفردت بالنهى عن المتعة خاصة تبطل هذا الاحتمال وتثبت تكرر نسخها .

فهى كانت مباحة قبل خيبر لعزوبة بالناس كانت شديدة ثم حرمت زمن خيبر ثم ابيحت عام الفتح ثم نهى عنها الى يوم القيامة والدليل على اباحتها قبل خيبر ثم تحريمها بها . حديث علي السابق وحديث ابن عمر رضى الله عنهما .

والدليل على اباحتها عام الفتح ثم تحريمها على وجه التأبيد أحاديث الباب السابقة المصرحة بتحريمها الى يوم القيامة . ولما روى مسلم فى صحيحه عن سبرة بن معبد الجهنى قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة (١) ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها . "(٢)

لذا قال الشافعى "ليس فى الاسلام شىء أحل ثم حرم ثم أحل ثم حرم الا المتعة "(٣).

وقال ابن العربى : "اما هذا الباب - يعنى باب نكاح المتعة فقد ثبت على غاية البيان ونهاية الاتقان في الناسخ والمنسوخ والاحكام وهو من غريب الشريعة فانه تداوله النسخ مرتين ثم حرم (٤)

---

(١) كان فتح مكة فى شهر رمضان سنة ثمان من الهجرة .

(٢) أخرجه ١٨٧/٩ مع النووى .

(٣) حكاه ابن حجر عن العبادى فى طبقاته : انظر تلخيص الحبير ١٥٤/٣

(٤) ابن العربى المالكى : عارضة الاحوذى ٤٨/٥ طبع دار العلم .

وقال ابن برهان الدين " والحاصل أن نكاح المتعة كان مباحا ثم نسخ يوم خيبر ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ أيام الفتح واستمر تحريمه الى يوم القيامة ".(١)

وكل روايات الترخيص فى هذا النكاح قبل التحريم المؤبد تذكر أن الترخيص انما كان فى أسفارهم فى الغزو عند ضرورتهم وعدم النساء " مع أن بلادهم حارة وصبرهم عنهن قليل ".(٢)

وفى صحيح مسلم " عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال كنا نغزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصى (٣).. فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل ".(٤)

قال فى الاعتبار " هذا طريق حسن صحيح وهذا الحكم كان مباحا مشروعا فى صدر الاسلام وانما أباحه النبى صلى الله عليه وسلم لهم للسبب الذى ذكره ابن مسعود وانما كان ذلك يكون فى أسفارهم ولم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أباحه لهم وهم فى بيوتهم ولهذا نهاهم عنه غير مرة ثم أباحه لهم فى أوقات مختلفة حتى حرمها عليهم فى آخر ايامه صلى الله عليه وسلم وذلك فى حجة الوداع (٥). وكان تحريم تأبيد لا تأقيت فلم يبق

---

(١) علي بن برهان الدين : السيرة الحلبية ٣/١١٩
(٢) النووى : شرح مسلم ٩/١٧٩ ، ١٨٠
(٣) الاختصاء من خصيت الفحل اذا سللت خصيته .
(٤) صحيح مسلم ٩/١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ مع النووى .
(٥) سيأتى أن التحريم المؤبد كان فى أيام الفتح وأن ماورد من النهى عنها فى حجة الوداع انما هو تأكيد واشاعة .

اليوم فى ذلك خلاف بين فقهاء الامصار وأئمة المذاهب الا شيئا ذهب اليه بعض الشيعة " (١) .

وقال أبوحاتم البستى فى صحيحه " قولهم للنبى صلى الله عليه وسلم الا نستخصى دليل على أن المتعة كانت محظورة قبل أن يبيح لهم الاستمتاع ولو لم تكن محظورة لم يكن لسؤالهم عن هذا معنى ثم رخص لهم فى الغزو أينكحوا المرأة بالثوب الى أجل ثم نهى عنها عام خيبر ثم أذن فيها عام الفتح ثم حرمها بعد ثلاث فهى محرمة الى يوم القيامة " (٢)

وهناك روايات اخرى ذكرت اباحتها وتحريمها فى عمرة القضاء وعام اوطاس وحجة الوداع .

فعن الحسن قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فى عمرته تزين أهل المدينة (٣) فشكى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رسول الله قال تمتعوا منهن واجعلوا بينكم وبينهن ثلاثا فما أحسب رجلا يتمكن من المرأة ثلاثا الا ولاها الدبر (٤) .

وفى رواية عند عبد الرزاق عن الحسن بلفظ " ماحلت المتعة قط الا ثلاثا فى عمرة القضاء ماحلت قبلها ولا بعدها " (٥)

---

(١) محمد بن موسى الهمذانى : الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ من الآثار ص١٧٧

(٢) أبوحاتم البستى : فى صحيحه .

(٣) قال الاعظمى فى تحقيقه لسنن سعيد بن منصور : ولعل كلمة المدينة سهو والصواب مكة . ولكن استدراكه غير متعين اذ المراد بنساء أهل المدينة مكة لتقدم ذكرها فالسياق واضح .

(٤) أى فارقها : والحديث أخرجه سعيد بن منصور فى سننه ٣/ ٢٠٨

(٥) المصنف لعبد الرزاق ٧/ ٥٠٣ رقم/ ١٤٤٠ .

فرواية عبد الرزاق عن الحسن تقصر الترخيص والتحريم على عمرة القضاء فقط ويدفعها ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من الترخيص فيها بعد فتح مكه وهى بعد عمرة القضاء اتفاقا كما يدفعها الترخيص فيها قبل خيبر ثم تحريمها فيها وهى قبل عمرة القضاء " (١)

قال ابن حجر " اما عمرة القضاء فلم يصح الأثر فيها لضعف مراسيل الحسن لانه كان يأخذ عن كل أحد وعلى تقدير ثبوته فلعله أراد أيام خيبر لانهما كانا فى سنة واحدة " . (٢)

وعن اياس بن سلمة عن أبيه قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس فى المتعة ثلاثا ثم نهى عنهما " (٣)

قال البيهقى " وعام أوطاس وعام الفتح واحد وان كانت بعد الفتح فكانت فى عام الفتح بعده بيسير فما نهى عنه لا فرق أن ينسب الى عام أحدهما أو الى الآخر (٤) .

وعن الزهرى قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذكرنا متعة النساء فقال له رجل يقال له الربيع بن سبرة أشهد على أبى أنه حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فى حجة الوداع (٥) والرواية عن الربيع بن سبرة بانها فى

---

(١) النووى : انظر ص ٩٧ .
(٢) فتح البارى : ٩/ ١٧٠
(٣) البيهقى : السنن الكبرى ٧/ ١٠٤
(٤) البيهقى : السنن الكبرى ٧/ ١٠٤
(٥) أبوداود : ٢/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، رقم ٢٠٧٢ .

غزوة الفتح أصح وأشهر فان كان حديثا محفوظا فليس فيه أنه وقع الترخيص في حجة الوداع ثم نها عنها بل مجرد النهى فلعله صلى الله عليه وسلم أراد تقرير النهى وتأكيده ليشيعه ويسمعه من لم يبلغه ذلك .

ويؤيد ذلك أن الصحابة رضى الله عنهم حجوا فيها بنسائهم بعد أن وسع عليهم فلم يكونوا فى شدة يحتاجون معها الى المتعة (١) .

وخلاصة: ماقيل حول هذه الروايات قد أشار اليها الامام النووى فى شرح مسلم ووجه ماصح منها وبين شذوذ ما عارض الصحيح وهذا نص كلامه .

" قال القاضى ـ يعنى عياض ـ لكن يبقى بعد هذا ماجاء من ذكر اباحته فى عمرة القضاء ويوم فتح مكة ويوم أوطاس فيحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم أباحها لهم للضرورة بعد التحريم ثم حرمها تحريما مؤبدا فيكون حرمها يوم خيبر وفى عمرة القضاء ثم أباحها يوم الفتح للضرورة ثم حرمها يوم الفتح أيضا تحريما مؤبدا وتسقط رواية اباحتها يوم حجة الوداع لانها مروية عن سبرة الجهنى وانما روى الثقات الاثبات عنه الاباحة يوم فتح مكة والذى فى حجة الوداع انما التحريم فيؤخذ من حديثه ما اتفق عليه جمهور الرواة ووافقه عليه غيره من الصحابة رضى الله عنهم من النهى عنها يوم الفتح ويكون تحريمها يوم حجة الوداع تأكيدا واشاعة له وأما قول الحسن انما كانت فى عمرة القضاء لا قبلها ولا بعدها فترده الاحاديث الثابتة فى تحريمها يوم خيبر

---

(١) الروض النضير ٤/ ٢١٦

وهى قبل عمرة القضاء وما جاء فى اباحتها يوم فتح مكة ويوم اوطاس مع أن الرواية بهذا انما جاءت عن سبرة الجهني وهو راوى الروايات الاخرى وهى أصح فيترك ماخالف الصحيح وقد قال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة والنسخ مرتين " .

والصواب المختار أن التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلا لا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة ويوم أوطاس لا تصالهما ثم حرمت يومئذ بعد ثلاث أيام تحريما مؤبدا الى يوم القيامة واستمر التحريم (١) .

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا فى المتعة ثلاثا ثم حرمها والله لا أعلم أحدا يتمتع وهو محصن الا رجمته بالحجارة (٢) .

وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " هدم المتعة الطلاق والعدة والميراث " (٣) .

وعن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان اناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف فلعمرى لقد كانت المتعة على عهد امام المتقين — يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم — فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك فو الله لئن فعلتها لارجمنك بأحجارك " (٤) .

---

(١) النووى : شرح مسلم ٩/١٨١ عمدة القارى ٨/٣١٢
(٢) أخرجه ابن ماجه فى سننه باسناد صحيح ١/٦٣١ رقم ١٩٦٣ .
(٣) أخرجه الدار قطنى فى سننه ٣/٢٥٩ ، وأشار الحافظ الى أن له شاهدا صحيحا أخرجه البيهقى . وأخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٤/٢٦٤ .
(٤) صحيح مسلم ٩/١٨٨ .

بعض من ذكر الاجماع على تحريم نكاح التأقيت

ذكر بعض أهل العلم أنه قد انعقد الاجماع ممن يعتد بهم فى انعقاد الاجماع من علماء الدين على تحريم نكاح المتعة على وجه التأبيد استنادا الى ماسبق من الادلة التى ذكرناها واعتمادا على الادلة التى لم نذكرها اذا لم نستقص الادلة كما نوهنا بذلك •

ومعلوم أن أتباع اهل الاجماع فى أمر من أمور الدين واجب بنص القرآن، والعدول عن سبيلهم ضلال وخسران • قال الله عز وجل " ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا " (١)

وفى الحديث: " ومن شذ شذ فى النار " (٢)

قال ابن العربى : " وقد كان ابن عباس يقول بجوازها ثم ثبت رجوعه عنها فانعقد الاجماع على تحريمها فاذا فعلها أحد رجم فى مشهور المذهب (٣) يعنى المذهب المالكى •

وقال النووى قال المازرى ثبت أن نكاح المتعة كان جائزا فى أول الاسلام ثم ثبت بالاحاديث الصحيحة أنه نسخ وانعقد الاجماع على تحريمه •

ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعه وتعلقوا بأحاديث منسوخة لا دلالة لهم فيها " (٤)

---

(١) سورة / النساء / ١١٥ •

(٢) أخرجه /

(٣) ابن العربى / انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ١٣٢/٥، ١٣٣ •

(٤) النووى : شرح مسلم ١٧٩/٩ •

وقال القاضي عياض " اتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحا الى أجل لا ميراث فيها وفراقها يحصل بانقضاء الاجل من غير طلاق ووقع الاجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء الا الروافض " (١)

وقال في الفتح قال ابن بطال " وأجمعوا على أنه ـ يعني نكاح المتعه ـ متى وقع الآن بطل سواء كان قبل الدخول أو بعده " (٢)

وقال القسطلاني : " وقع الاجماع على تحريمها ـ يعني المتعه الا الروافض (٣)

وفي بدائع الصنائع مانصه " وأما الاجماع فان الامة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك "(٤)

وقال ابن حجر قال ابن المنذر " جاء عن الوائل الرخصة فيها ـ يعني المتعة ـ ولا أعلم اليوم أحد يجيزها الا بعض الروافض ."(٥)

---

(١) النووي شرح مسلم ١٨١/٩

(٢) ابن حجر : فتح الباري ١٧٣/٩

(٣) القسطلاني لاحمد بن محمد القسطلاني ٤٤/٨ وبهامشه صحيح مسلم مع النووي .

(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ١٤٢٠/٣

(٥) ابن حجر : الفتح ١٧٣/٩ ، التعليق المغني على الدارقطني ٢٥٩/٣ ، المجموع شرح المهذب ١٥/ ٤١٠ .

وقال ابن برهان الدين " وكان فيه ـ يعني نكاح المتعة ـ خلاف في الصدر الاول ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه وعدم جوازه " (١)

هذا جزء من النقول الا أن الشيعة الامامية يرون حلها ويتمسكون بشبهة داحضة وأدلة ترزح في وهن الضعف سوف تطرح على بساط المناقشة لمعرفة زيفها . وكلها أو معظمها تدور على أن آل البيت ينادون بحلها بالرغم من أن المنقول عنهم ضد ذلك تماما .

الدليل من المعقول

وأما المعقول فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة فحسب بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة الى المقاصد فلا يشرع .

وأيضا لي أن اقول ان الشريعة الاسلامية كلها عدل ورحمة ونور ونكاح المتعة فيه حيف وظلم للمرأة وذلك أن المرأة التي اعدت نفسها لهذه المهنة الوضيعة يرغب فيها مادامت شابة جميلة فاذا كبرت رغبوا عنها وتخلوا عن القيام بشأنها فتضيع .

اذا فمن المعقول أن تمنع الشريعة العادلة هذا النوع من النكاح لئلا تظلم المرأة وتهان وليس في الشريعة ظلم ولا امتهان فتلائم تحريم نكاح المتعة مع اهداف ديننا الحنيف .

---

(١) علي بن برهان الدين الحلبي : السيرة الحلبية / ١١٩

آراء الفقهاء فى تحريم نكاح المتعة

واليك الآن نقولا من نصوص أئمة الدين من كتب المذاهب الفقهية وتضافر آرائهم على تحريم نكاح المتعة تثبيتا لما قلنا وتدعيما لما أسلفنا وتتميما للفائدة .

مذهب الحنفية رحمهم الله

قال ابن الهمام فى شرح فتح القدير مانصه :

" ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع " (١)

وقال فى حاشيته (٢) " أى لما ثبت باجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين " .

قلت : اما نسبة اباحتها الى الامام مالك رحمه الله فخطأ ظاهر وقد نبه المحشى على ذلك لأن رواية سحنون عن الامام مالك تخالف مانسبه الشارح اليه ففى المدونة قطع ببطلان نكاح المتعة واسند ذلك الى التحريم الثابت عن

(١) ٢/ ٣٨٤ ، ٣٨٥

(٢) أى حاشية فتح القدير ٢/ ٣٨٤

رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيأتى نصها فى المدونة عند ذكر مذهب المالكية •

ورجوعا الى مذهب الحنفية فانهم يرون كغيرهم من العلماء انعقاد الاجماع على تحريمها بعد ثبوت نسخها عنه صلى الله عليه وسلم وصفتها عندهم أنها نكاح الى أجل بشئ من المال الا أنهم يخصونه بلفظ التمتع ولذا يفرقون بينه وبين النكاح المؤقت •

والنكاح المؤقت عندهم هو أن يعقد بلفظ النكاح أو التزويج وما يقوم مقامهما من الالفاظ مدة محدودة غير مبهمة كأن يقول أتزوجك عشرة أيام بكذا فتقول زوجت نفسى منك ويكون هذا بحضور شاهدين مستكملين لشروط الشهادة •(١)

وان كان كلاهما باطل عندهم الا أن نكاح المتعة له لفظه الخاص به وبعضهم لم يفرق بينهما اعتبارا بالغاية وذلك أن النكاح المؤقت سواء كان بلفظ التمتع أو بغير ما يؤدى هذا المعنى هو فى معنى النكاح المؤقت لأن الغاية واحدة من جهة أن كلا منهما نكاح الى أجل لأن العلة فى بطلانه ـ والله اعلم ـ توقيته بزمن محدود وكونه بانقضائه تحصل الفرقة بدون طلاق "

ونلاحظ من تعريف النكاحين عندهم أن صورة نكاح المتعة عار عن الاشهاد بخلاف النكاح المؤقت •

---

(١) السرخسى : المبسوط ٣/ ١٥٢

ولذا نازع فى بطلانه الامام زفر (١) فانه قال : " النكاح المؤقت جائز وهو مؤبد والشرط باطل لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (٢)

أى يلغو الشرط وينعقد النكاح مؤبدا ولكن العلماء من الحنفية وغيرهم تعقبوه ولم يعتبروا خلافه فى هذه المسألة .

وخلاصة ردهم عليه أنهم قالوا " ان هذا النكاح وان لم يعقد بلفظ التمتع لكنه فى معنى المتعة للتوقيت المذكور فيه قالوا والعبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى (٣) .

وهنا جواب نفيس لابن حزم رحمه الله ونصه :

" أما قول زفر ففاسد لأن العقد لم يقع الا على أجل مسمى فمن أبطل هذا الشرط وأجاز العقد فانه الزمهما عقد لم يتعاقداه قط ولا التزماه قط لأن كل ذى حس سليم يدرى بلا شك أن العقد المعقود الى أجل هو غير العقد الذى الى غير أجل .

---

(١) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبرى البصرى الامام صاحب أبى حنيفة ولد سنة عشرة ومائة . وتوفى سنة ثمان وخمسين ومائة . وكان جامعا بين العلم والعبادة وكان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأى قال ابن معين زفر صاحب الرأى ثقة مأمون أ هـ النووى تهذيب الاسماء ١ / ١٩٧ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣ / ٢٤٩ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٣ / ١٤٢١

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣ / ١٤٢١ .

فمن الباطل ابطال عقد تعاقداه والزامهما عقدا لم يتعاقداه وهذا لايحل البتة الا أن يأمرنا به الذى أمرنا بالصلاة والزكاة " (١)

وقال ابن حجر : " ويرده - أى قول زفر - قوله صلى الله عليه وسلم من كان عنده منهن شىء فليخل سبيلها " (٢)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم لم يقل فليستدم عشرتها حتى يقال الغى التوقيت وانقلب دائما ولكن أمره بفراقهن دليل على بطلان هذا النكاح من أصله منذ طرأ حكم النهى .

* * *

(١) ابن حزم : المحلى : ١٤٣/١١

(٢) ابن حجر : فتح البارى : ١٧٣/٩

مذهب المالكية رحمهم اللـــه

قال فى المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس من رواية سحنون مانصـــه " قال قلت أرأيت ان قال أتزوجك شهرا أيبطل النكاح أم يجعل صحيحا ويبطل الشرط قال قال مالك النكاح باطل ويفسخ وهذه المتعة ثبت عن رسول اللـــه صلى اللـه عليـه وسلم تحريمها " (١).

ومن هذا النص الجلى يتبين أن مالكا رحمه اللـه كغيره يقول بتحريمها وبطلانها لانه الثابت عن رسول الله صلى اللـه عليه وسلم ونعلم أيضا أنه لافرق عنده بين تسمية النكاح المؤقت متعة وبين أن يعقد بلفظ التمتع أو بلفظ التزوج لان العبرة فى العقود بالمعانى والمدلولات لا بالالفـاظ .

وفيـه أيضا رد لقول زفـر رحمـه اللـه المتقدم وذلك لأن مناط .... البطلان هو التأقيـت المنافى للعقد الشرعى فمتى وجد التأقيت صح اطـــلاق لفظ التمتع عليـه ووسم بالبطلان .

* * *

(١) الامام مالك : المدونة الكبرى ٢/١٩٦ .

مذهب الشافعية رحمهم الله

قال فى المهذب " فصل ولا يجوز نكاح المتعة وهو أن يقول زوجتك ابنتى يوما أوشهرا لما روى محمد بن علي رضى الله عنهما أنه سمع أباه علي بن أبى طالب كرم الله وجهه وقد لقى ابن عباس وبلغه أنه يرخص فى متعة النساء فقال له علي انك امرؤ تائه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية ولانه عقد يجوز مطلقا فلم يصح مؤقتا كالبيع ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والارث وعدة الوفاة فكان باطلا كسائر الانكحة الباطلة "(١)

قال فى الشرح " حديث على أخرجه احمد والبخارى ومسلم وقد روى الرجوع عن ابن عباس جماعة منهم ابن خلف القاضى المعروف بوكيع فى كتابه الغرر بسنده المتصل بسعيد بن جبير قال ولا يصح عندنا نكاح المتعة وبه قال جميع الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين والفقهاء ولا أعلم اليوم أحد يجيزها الا بعض الروافض " (٢)

فنكاح المتعة عند الشافعية كغيرهم هو نكاح المؤقت وهو باطل عندهم اتفاقا وآل البيت هم سفن النجاة قد رووا تحريمها عن الذى لا ينطق عن الهوى عليه الصلاة والسلام .

والاحاديث فى الصحيحين اللذين تلقوهما الأمة سلفا عن خلف بالقبول فلا كلام فى صحتها بل وفى غيرها من كتب السنة . ومن روى عنه الترخيص كابن عباس رضى الله عنهما روى عنه الرجوع كما سيأتى .

(١) أبو اسحق الشيرازى المهذب ٢/٤٦

(٢) المجموع شرح المهذب ١٥/٤١٠ .

مذهب الحنابلة رحمهم الله

قال الخرقى فى مختصره فى الفقه :

" مسألة ولا يجوز نكاح المتعة " قال ابن قدامة فى الشرح " معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة مثل أن يقول زوجتك ابنتى شهرا أوسنة أو الى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة فهذا نكاح باطل نص عليه أحمد فقال نكاح المتعة حرام وقال أبوبكر فيها رواية اخرى الكراهة لأن ابن منصور سأل احمد عنها فقال تجنبها أحب الى قال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم وغير أبى بكر من أصحابنا يمنع هذا ويقول فى المسألة رواية واحدة فى تحريمها وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء وممن روى عنه تحريمها عمر وعلى وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير قال ابن عبد البر وعلى تحريم المتعة مالك فى أهل المدينة وأبوحنيفه فى اهل الكوفة والاوزاعى فى اهل الشام والليث فى أهل مصر والشافعى وسائر أصحاب الآثار وقال زفر يصح ويبطل الشرط " (١)

ثم أورد أدلة الشيعة المجيزين وردها بالاحاديث التى سبق أن أوردناها .

وأما رواية التحريم عن الامام احمد رحمه الله فهى المشهورة والمعتمدة فى كتب المذهب لانها المؤيدة بالادلة الثابتة .

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/٥٧١

أما رواية أبى بكر عنه بأنه قال لما سئل عن المتعة تجنبها أحب الى وقال هذا يقتضى كراهته لها فقط •

فالجواب عن ذلك من ثلاثة أوجه :

الاول : ان هذه الرواية لم تصح أبدا لأن جميع أرباب المذهب وهم أقعد به لم يذكروا عنه الا رواية التحريم لا غير وأنكروا الرواية التى ذكرها أبوبكر فبطلت •

الثانى : لو سلمنا جدلا أن هذه الرواية صحيحة وثابتة فليس فى العبارة مايفيد أنها مكروهه لأن أفعل التفضيل كثيرا ما يأتى على غير بابه وهذا منه ويكون المعنى تجنبها حبيب الى قلبى ـ ولا شك أن ماجاء به شرعنا الحنيف حبيب الى اهل التقى والعلم مثل الامام احمد •

الثالث: أن الرواية الصحيحة التى اعتمدها كافة أرباب المذهب هى التى يشهد لها القرآن الكريم وتدعمها السنة النبوية واجماع علماء الائمة الاسلامية والامام احمد هو أحد المخرجين لحديث النهى عن المتعه (١) فوجب المصير اليها قطعا •

واما نقل ابن قدامة عن الامام زفر أنه من المجيبين للمتعة فليس كذلك لأن زفر لم يحل نكاح المتعة بل هو من جملة القائلين بالحرمة وانما هو يرى أن المتعة هى ما عقدت بلفظ التمتع خاصة اما ماعقد بلفظ النكاح وكان بحضور شاهدين وشرط فيه التوقيت فهو الجائز عنده لأنه يرى الغاء شرط التأقيت وانعقاد النكاح مؤبدا وقد سلف تعقيبات العلماء على ذلك مما يغنى عن اعادته هنا • (٢)

---

(١) الامام احمد : المسند ٥/ ٢٣٦ حديث رقم ٣٦٥٠ بشرح احمد شاكر •
(٢) انظر ص ١٠٩ من هذه الرسالة •

مذهب الظاهرية رحمهم الله

قال ابن حزم الظاهرى : (١)

" مسألة ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل وكان حلا لا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نسخه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم نسخا باتا الى يوم القيامة (٢) . ثم ذكر أدلة التحريم

مذهب الزيدية رحمهم الله

قال فى البحر الزخار :

" مسألة ويحرم نكاح المتعة وهو المؤقت لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه " (٣) وقال فى مسند الامام زيد المسمى المجموع الفقهى مانصه :

" حدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال : " لانكاح الا بولى وشاهدين ليس بالدرهم ولا الدرهمين ولا اليوم واليومين شبه السفاح ولا شرط فى نكاح .

وحدثنى زيد بن على عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة عام خيبر " (٤)

(١) هو الامام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد أبو محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الفارسى الاصل الاموى اليزيدى القرطبى الظاهرى صاحب التصانيف المديدة قال صاعد بن احمد كان ابن حزم أجمع اهل الاندلس قاطبة لعلوم الاسلام وأوسعهم معرفة ولد سنة ٣٨٤ وتوفى سنة ٤٥٦ هـ انظر تذكرة الحفاظ للذهبى ٢/ ١١٤٨ ومابعدها .

(٢) ابن حزم : المحلى ١١/ ١٤١ ، ١٤٢ بتحقيق محمد منير .

(٣) احمد بن يحيى المرتضى البحر الزخار الجامع لمذاهب الامصار ٣/ ٢٢/ ٢٣

(٤) مسند الامام زيد / ٣٠٤ .

قال الشارح رحمه "قوله خيبر بالمعجمة أوله والراء آخره وشذ بعض الرواة فزعم أنه بمهملة أوله ونونين • أخرجه النسائى والدارقطنى ونبّها على أنه وهم • والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهى عنها وهو النكاح المؤقت الى أمد معلوم أو مجهول قد كانت مباحة فى صدر الاسلام ثم نسخت وورد مايدل على تكرير الاباحة والنسخ مرتين قال الشافعى وغيره اما ابن عباس فقد صح القول عنه بذلك ولكنه رجع فأخرج الترمذى بسنده اليه أنه قال انما كانت المتعة فى أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر مايرى أنه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية " الا على ازواجهم أو ما ملكت أيمانهم " قال ابن عباس فكل فرج سوى هذين فهو حرام "(١) •

وأخرجه الحازمى وقال اسناده صحيح لولا موسى بن عبيده الربذى — يعنى أنه ضعيف — لكنه أخرجه البخارى فى باب النهى عن نكاح المتعة عن أبى جمرة الضبعى أنه سأل ابن عباس عن متعة النساء فرخص له فقال له مولى انما ذلك فى الحال الشديد وفى النساء قلة قال نعم(٢) •

وأخرج البيهقى عن ابن شهاب قال مامات ابن عباس حتى رجع عن هذه الفتيا وذكره أبو عوانه فى صحيحه • وبهذا يتضح أن جميع ماووى عنه

(١) الترمذى : فى سننه ٣/٤٢١ رقم ١١٢٢

(٢) صحيح البخارى ٩/١٦٧ •

والقول بها اما أن يكون رجع عنه أو خصه بحال الضرورة الشديدة فى السفر وقد روى عن الباقر ولد الصادق اجماع آل البيت على تحريم هذا النكاح ... والله اعلم .(١)

المجيزون لنكاح التأقيت وأدلتهم والرد عليها

استدلوا على جواز نكاح المتعة بالكتاب والسنة واجماع آل البيت أما الكتاب فقوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة "(٢) واستدلالهم بالآية من وجوه :

الاول: أنه عبر سبحانه وتعالى بلفظ التمتع دون لفظ النكاح والاستمتاع والمتعة بمعنى واحد .(٣)

الثانى : أنه سبحانه وتعالى "أمر بايفاء الاجر وفى هذا اشارة الى أن العقد عقد ايجار ونكاح المتعة استئجار لمنفعة البضع .(٤)

الثالث: أنه سبحانه علق وجوب اعطاء المهر بالاستمتاع وذلك يقتضى أن يكون معناه هذا العقد المخصوص دون الجماع والاستلذاذ لأن المهر لايجب به .(٥)

---

(١) الحسين بن احمد السياغى : الروض النضير شرح مسند زيد ٤/٢١٣، ٢١٤ .

(٢) سورة النساء آية/ ٢٤

(٣) الفكيكى : المتعة وأثرها ص١١٦ .

(٤) الحصرى : النكاح والقضايا المتعلقة به / ١٧٥

(٥) الفكيكى : المتعة وأثرها فى الاسلام / ٦٢ ،

الرابع: أن الآيـة تدل على أن مجرد الابتغاء بالمال يجوز الوطء وهـذا لايكون الا في المتعة فاما في النكاح المطلق فهناك الحل انما يحـصل بالعقد ومع الولي والشهود ومجرد الابتغاء بالمال لايفيد الحل فـدل هذا على أن هذه الآيـة مخصوصـة بالمتعة .(١)

خصوصا وهناك قراءة لهذه الآية رويت عن ابن عباس وجابر بن عبد اللـه وابن مسعود وابي ابن كعب " فما استمتعتم بـه منهن الى أجل مسمى " .

وهذه القراءة بينت معنى الآيـة على التفسير الذي سمعوه مـن الرسول عليـه الصلاة والسـلام (٢)

وقالوا أيضا أن المتعة ثبتت بقطعي الحديـث اما الاخبار الواردة في نسخها فهي ظنيـة لتعارضهما وماثبت بيقين لا ينسخ بـالظن .

* * *

---

(١) الفخر الرازي : التفسير الكبير ٥٢/٩

(٢) محمد الحسين آل كاشف الغطاء : أصل الشيعة وأصولها / ١٦٧ ، ١٦٨

أدلــة المجيزيـــــن للمتعــة فى الميـــزان

استدلالهم بقولـه تعالى : " فما استمتعتم بـه منهن فآتوهن اجورهن " على جواز نكاح المتعة • باطل يأباه سياق الآيـة ويرده كل من ذاق طعـم العربيـة •

فقولهم عبر سبحانه وتعالى فى الايـة بلفظ الاستمتاع دون لفظ النكاح • والاستمتاع والمتعة بمعنى واحـد غير مسلم •

أولا : لأن الاستمتاع مصدر استمتع ومعناه التلذذ والمتعة • اسم مصدر وجعلت علما على النكاح الموقت فمتى كانا شيئا واحدا •

ثانيا : أن لفظ استمتع ورد فى غير هذا الموضع ولـم يرد به المتعة اتفاقا وذلك فى قولـه تعالى : " أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا واستمتعتم بها "(١) يعنى تعجلتم الانتفاع بها •

وقولـه تعالى : " فاستمتعتم بخلاقكم "(٢) يعنى انتفعتم بحظكم ونصيبكم " •

قال الزجاج " ومعنى قولـه فما استمتعتم بـه منهـن " فما نكحتموه على الشرائط التى جرت وهى قولـه تعالى : " محصنين غير مسافحين " أى عاقدين التزويج •(٣)

---

(١) سورة الاحقاف آيـة / ٢٠
(٢) سورة التوبـة آيـة ٦٩
(٣) الخازن : لباب التأويل ١/ ٥٠٧

وقال ابن الجوزى " وأما الآية فانها لم تتضمن جواز المتعة لانه تعالى قال فيها " أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " فدل ذلك على النكاح الصحيح "(١)

وأما زعمهم أن فى ذكر ايفاء الاجر اشارة الى أنه عقد ايجار فهذا من الجهل العظيم بكتاب الله تعالى لانه سبحانه قد سمى المهر أجرا فى قوله تقدست أسماؤه " فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن اجورهن "(٢) وقوله تعالى : " يا أيها النبى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت اجورهن "(٣) فكيف يدعون أن المعنى عقد ايجار وشتان ما بينهما •

وسياق الآية الكريمة يمنع ما أرادوه ويبطل ما قصدوه وايضاح ذلك أنه تعالى فصل لنا أحكام النكاح فقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج — أى النكاح الشرعى — وهذا موضع اتفاق الى قوله — غليظا •(٤)

ثم شرع يبين لنا ما يحرم علينا نكاحهن فقال تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " حرمت عليكم امهاتكم •

وسرد سبحانه وتعالى ما يحرم علينا التزويج بهن وكان آخر المحرمات المتزوجات من النساء الا ما ملكت اليمين ثم قال تعالى : " وأحل لكم ما وراء

---

(١) زاد المعاد ٢/٥٣، ٥٤

(٢) سورة النساء آية/ ٢٥

(٣) الاحزاب آية/ ٥٠

(٤) وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا • النساء آية ٢٠ / ٢١ •

ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين . فما استمتعتم به منهن ـ أى تلذذتم به منهن فى النكاح الصحيح فآتوهن أجورهن أى مهورهن .

فالسياق يبين هذا ويحتمه ويؤكد ذلك ما بعدها فانه تعالى قال " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات ".

الى آخر الآيات التى توضح أن المعنى بهذه الآيات انما هو النكاح الدائم لا المتعة .

قال ابن منظور " واما قوله عز وجل عقب ما حرم من النساء " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ـ أى عاقدين النكاح الحلال غير زناة " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة " فان الزجاج ذكر أن هذه الاية غلط فيها قوم غلطا عظيما لجهلهم باللغة وذلك أنهم ذهبوا الى أن قوله تعالى فما استمتعتم به منهن " من المتعة التى قد أجمع أهل العلم انها حرام وانما معنى " فما استمتعتم به منهن ـ على عقد التزويج الذى جرى ذكره ـ فآتوهن أجورهن فريضة ـ أى مهورهن ـ ومن زعم أن فى قوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن " التى هى الشرط فى التمتع الذى يفعله الرافضة فقد أخطأ خطأ عظيما لان الآية واضحة بينة " (١)

واما قولهم ان الله تعالى علق وجوب اعطاء المهر بالاستمتاع وذلك يقتضى أن يكون معناه هذا العقد المخصوص فغير مسلم أيضا لأن الآية الكريمة تبين

---

(١) ابن منظور : لسان العرب / ٢٠٥

حكم المرأة المدخول بهـا التى سمى لها الصداق ولم تستلمه فقال تعالى " فما استمتعتم بـه منهن " أى بالدخول فعلا بموجب العقد وقد سميتم لهن الصداق ولكن لم تسلموه اليهن فآتوهن أجورهن فريضة لا زمة لا يحق لكم أن تنقصوهن منه شيئا " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا " (١)

فتكون الآية مبينة لحكم صداق المدخول بها المسمى لها المستمتع منها ".(٢)

* * *

وقولهم أن الآية تدل على أن مجرد الابتغاء بالمال يجوز الوطء ولايكون الا فى المتعة فاما فى النكاح المطلق فهناك الحل انما يحصل بالعقد والولى والشهود ، فهذا كلام باطل .

وذلك أن مجرد الابتغاء بالمال لايفيد حل الاستمتاع بها لاتفاق مع المخالفين . لاشتراطهم الصيغة فى نكاح المتعة كركن من أركان هذا النكاح .

وما الصيغة الا العقد فلابد عندهم أن يعقد بلفظ زوجتك أو انكحتك أو متعتك فوجب الاضمار عند الطرفين بعد قوله تعالى " فما استمتعتم به منهن " أى بعد النكاح .

---

(١) سورة النساء آية/ ٢١

(٢) عطيه سالم فى مقدمة تحريم نكاح المتعة ص ٦١

وأما ذكر الولى والشهود فليس شرطا فى صحة العقد الدائم عندهم وان كان مستحبا .

وانما فسرناه بلفظ النكاح لأنه لما كان قوله تعالى "حرمت عليكم امهاتكم" الخ ثم قال "وأحل لكم ما وراء ذلكم" . فكان المراد بهذا التحليل ماهو المراد هناك بهذا التحريم فلما كان المراد هناك بالتحريم هو النكاح فالمراد بالتحليل ههنا أيضا يجب أن يكون هو النكاح .(١)

وحيث لم يجروا المتعة مجرى النكاح فلا حجة لهم فى هذا النص(٢)

وأما استدلالهم بالقراءة المروية عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن مسعود وأبى بن كعب "فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى" فلا تنهض هذه القراءة دليلا لما يأتى :

أولا : أن بعض العلماء ذكر أن هذه الرواية عن ابن عباس وغيره شاذة لايحتج بها قرآنا ولا خبرا ولا يلزم العمل بها "(٣) وان صححها الحاكم فمعروف أنه واسع الخطأ فى التصحيح قال السيوطى وقد تقرر أنه لا يقبل تفرد الحاكم بالتصحيح "

---

(١) الفخر الرازى : التفسير الكبير ٩/ ٥٣

(٢) لأن المتمتع بها عندهم لا يلحقها طلاق ولا تجب لها نفقة الا ماشرط ولا توارث بينهما وللمرء أن يتمتع بأى عدد شاء : انظر ص ٩٢/ ٣من هذه الرسالة .

(٣) النووى : شرح مسلم ٩/ ١٧٩ .

ثانيا : انها ليست رواية متواترة حتى تفيد القطع والقرآن من شرط ثبوتـــه التواتر كما هو مقرر قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطى " وكتاب الله هو مانقل الينـــا بين دفتى المصحف نقلا متواترا " (١)

ثالثا : على فرض صحـــة هذه الرواية فهى معارضـــة بأن الجمهور على خـــلاف ذلك . ولأن الاحاديث الصريحـــة الصحيحة قاطعة بكثرة بتحريـــم نكاح المتعة ويكون معنى روايـــة ابن عباس حينئذ " الى أجل مسمـــى " تأخير المهر وتأجيلـــه و هو يجوز تأخيره الى أجل كما نبه على هذا صاحب الروض النضير (٢) وأبوعبد اللـــه القرطبى . (٣)

وأما قولهـــم : أن المتعة ثبتت بقطعى الحديث وأما الاخبار الواردة فـــى نسخها فهى ظنيـــة وما ثبت بيقين لا ينسخ بالظن فان كان المقصود ثبوتهـــا بقوله تعالى : " فما استمتعتم بـــه منهن فآتوهن أجورهن " على زعم أن فـــى ذكر ايفاء الاجـــر اشارة الى أنه عقد ايجار .. الخ فغير سديد وقد سبق ايضاح بطلانـــه وان كان المقصود ثبوتها بالقراءة المروية عن ابن عباس وغيره ... " فما استمتعتم بـــه منهن الى أجل مسمى " فباطل أيضا وقد سبق بيانه آنفا .

---

(١) مذكرة أصول الفقـــة على روضـــة الناظر ص ٥٥
(٢) شرف الدين الحسين السياغى ٤/ ١٢١
(٣) الجامع لاحكام القرآن ٥/ ١٢٥

على أن من روى عنهم قراءة هذه الآية " الى أجل مسمى " قد روى عنهم في المتعة مايلي :

أولا : ابن عباس رويت عنه روايات مختلفة سيأتى الحديث عنها أصحها أنه كان يرخص فيها للمضطر وقد روى عنه الرجوع عن ذلك وانتقده جماعة من الصحابة وغيرهم على الترخيص فيها عند الضرورة ولم يسلم له رأيه .(١)

ثانيا : جابر بن عبد الله قد صح رجوعه عن ذلك حين بلغه النسخ ففى صحيح مسلم عن أبى نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا فى المتعتين (٢) فقال جابر فعلناها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهانا عنها عمر فلم نعد لهما (٣).

وفى رواية لأحمد فلما كان عمر نهانا عنها فانتهينا "(٤) .

وأما ابن مسعود فلعل مستندهم فى ذلك حديث الصحيحين السابق " ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل (٥). لكن هذا الحديث له تتمة جاءت فى مصنف عبد الرزاق وأشار اليها ابن حجر فى الفتح ولفظها عند الاسماعيلى من رواية أبى معاوية ففعله ثم ترك ذلك ، ولابن عيينه عن اسماعيل ثم جاء تحريمها بعد ، وفى رواية معمر ثم نسخ (٦) وفى رواية

---

(١) انظر ص ١٠٣ .
(٢) متعة النساء ومتعة الحج .
(٣) صحيح مسلم ٩/ ١٨٤ .
(٤) مسند الامام احمد ٣/ ٣٦٦
(٥) انظر ص من هذه الرسالة
(٦) تفسير ابن جرير الطبرى ٨/ ١٨٥

" ثم حرمها بخيبر وماكنا مسافحين "(١)

ويقرب من المستحيل أن يفتى بإباحتها بعد أن يعلن أنها بمنزلة السفاح ونحن لا ننكر الترخيص فيها قبل خيبر ثم تحريمها كما سبق وأما أبى بن كعب فقد روى عنه الحرف الذى قرأ به ابن عباس الى أجل مسمى " وهو كما سبق لا يحتج به قرآنا ولا خبرا ولا يلزم العمل به وقد أورد نا عن العلماء ، أجوبة عن ذلك ، وقال ابن جرير :

" وأما ما روى عن ابن عباس وأبى بن كعب من قرآءتهما فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى " فقرآءة بخلاف ماجاءت به مصاحف المسلمين وغير جائز لأحد أن يلحق فى كتاب الله تعالى شيئا لم يأت الخبر القاطع المذر عمن لا يجوز خلافه (٢) وان كان المقصود أن من روى اباحتها من الصحابة رضوان الله عليهم بلغوا حد التواتر دون رواة تحريمها فغير مسلم •

لأن الراوين لاباحتها هم أنفسهم الراوون لتحريمها قال محمد بن اسماعيل الأمير " والقول بأن اباحتها قطعى ونسخها ظنى غير صحيح لأن الراوين لاباحتها رووا نسخها وذلك أما قطعى فى الطرفين أوظنى فى الطرفين جميعا "(٣) •

ومن هذه الأجوبة تبين بطلان مازعموه من أن اباحتها ثبتت بالدليل القطعى • والله أعلم •

---

(١) ابن أبى شيبة : المصنف ٧/٥٠٦
(٢) تفسير ابن جرير الطبرى ٨/ ١٨٥
(٣) سبل السلام ٣/ ١٢٢

واستدلوا من السنـة بما يلـي :

١) عن عبد اللـه بن مسعود رضى اللـه عنه قال : "كنا نغزوا مع رسو ل اللـه صلى اللـه عليـه وسلم وليس شئ فقلنا الا نستخصى فنهانا عـن ذلك ثـم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب ثـم قرأ علينا "يا أيها الذيـن آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل اللـه لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحـب المعتديـن "(١)

فاستشهاده صلى اللـه عليـه وسلم بالآيـة يتضمن انكاره لقول مـن يقول بالتحريـم •

٢) وعن جابر بن عبد اللـه رضى اللـه عنه قال : "كنا نستمتع بالقبضة مـن التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله صلى اللـه عليه وسلم وأبى بكر حتى نهى عنها عمر فى شأن عمرو بن حريث (٢) •

٣) وعن جعفر الصادق أنه كان يقول "ثلاث لا أتقى فيهن أحدا متعـة الحج ومتعة النساء والمسح على الخفين •

قالوا وهذا وارد من طرق المجوزين والقائلين بحليتها (٣)

٤) اجماع آل البيت عليهـم السلام على اباحـة هذا العقد وراويتهـم بـه مشهـورة مذكورة فى كتب أحاديثهـم • (٤)

---

(١) صحيح مسلم / ٩ / ١٨٢

(٢) " " " / ٩ / ١٨٤ •

(٣) الفكيكى : المتعة وأثرها ص ٤٦

(٤) الفكيكى : المتعة وأثرها ص ٦٦

دفع هذه الشبهـــــــات:

أولا استدلالهـم بحديث عبد اللـه بن مسعود رضى اللـه عنه فالحديث صحيح ولكن أخرج عبد الرزاق فى مصنفـه زيادة فيـه تحدد زمن التحريـــم ولفظها " ثـم حرمها بخيبر وماكنا مسافحين " (١)

وقد سبق أن ذكرنا أن الترخيص فيها قبل خيبر ثم تحريمها بها (٢)

وأما قولهـم ان استشهاد الرسول عليـه الصلاة والسلام بالآية يتضمن انكـاره للقائلين بالتحريـم •

فالجواب أن الآيـة الكريمة انما استدل بها ابن مسعود على ماذكـــر وليس الرسول صلى اللـه عليـه وسلم وقد صرح مسلم بذلك فقال " ثـم قرأ عبد اللـه " يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل اللـه لكم " (٣)

قال فى الفتح (٤) : وصرح بذلك الاسماعيلى فى مستخرجـه على البخـارى ولا دليل لهـم أيضا فى الآيـة المذكورة اذ ان المتعة فى زمن الترخيـــص فيها من الرسول صلى اللـه عليـه وسلم كانت من الطيبات ثـم لما وقـــع الحظر منها صارت محرمـــة •

علما بأن الآيـة لا تعلق لها بموضوع نكاح المتعة وسبب نزولها يوضـــح معناها • قال ابن جرير :

---

(١) المصنف ٧/٥٠٦
(٢) انظر ص : ٩٨ من هذه الرسالـة
(٣) صحيح مسلم ١٨٢ •
(٤) ابن حجر : فتح البارى ٩/١١٩

" التبتل الذى أراده عثمان بن مظعون ، تحريم النساء والطيب وكل ما يفسد به فلهذا أنزل فى حقه " يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم " فالآية أدل على تحريم المتعة منها على تحليلها — لأن المباشر لها بعد تحريم الله تعالى لها على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم معتد مجاوز لما حده الله سبحانه وتعالى وقد قال فى آخرها .... " ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين " .

* * *

وأما استدلالهم : بحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه فقد سبق أن ذكرنا أنه رجع عنها لما بلغه تحريمها على لسان عمر رضى الله عنه ولأن فعله للمتعة كان قبل أن يطلع على الناسخ فلما أطلع عليه تركه كما صرح بذلك مسلم فى صحيحه (١) .

وأما ما يروونه عن جعفر الصادق أنه كان يقول ثلاث لا أتقى فيهن أحد ... الخ .

فهو معارض بما جاء عنه حين سئل عن المتعة فقال هى الزنا وقد سقت هذا الاثر عنه من طريق البيهقى . (٢)

ولأنه قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها الى يوم القيامة فلزم الأخذ به .

* * *

(١) انظر ص: من هذه الرسالة

(٢) انظر ص: من هذه الرسالة

وأما استدلالهم باجماع آل البيت على حلية هذا العقد فهذا قول غير صحيح اذ سبق النقل عن على عليه السلام بالتحريم بل انه يراها شبيهة بالزنا بل اجراها مجراه روى عنه أنه قال "لا أجد أحدا يعمل بها الا جلدته"(١)

ونقل عن الباقر ولد الصادق أنه قال : "اجمع آل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه لا نكاح الا بولى وشاهدين وصداق بلا شرط في النكاح "(٢)

وقد حكى شرف الدين اجماع آل البيت على النهى عن المتعة(٣) وهو كذلك لأن آل البيت هم سفن النجاة فحاشا أن يخالفوا هدى النبوة ونور القرآن فدعوى المبيحين للمتعة أنهم تابعون فيها آل البيت دعوى مردودة وحجة منقوضة .

والدعاوى مالم تقيموا عليها بينات أبناؤها أدعياء

وقد أخرج البيهقى عن الزهرى عن سالم عن أبيه قال سئل عن متعة النساء فقال لا نعلمها الا السفاح (٤)

وأخرج ابن أبى شيبة عن عبد الله بن الوليد قال لى ابن أبى ذئب سمعت ابن الزبير يخطب وهو يقول ان الذئب يكنى أبا جعدة والمتعة هى الزنا .

---

(١) الروض النضير ٤/٢١٣ ، ٢١٤
(٢) " " " "
(٣)
(٤) البيهقى : السنن الكبرى ٧/٢٠٧

وأخرج أيضـا عن هشام بن الغاز قال سمعت مكحولا يقول فى الرجـل تزوج المرأة الى أجل قال ذلك الزنـا • (١)

وأخرج سعيد بن منصور عن هشام بن عروة أن عروة بن الزبير كان ينهـى عن المتعـة ويقول هى الزنـا الصريـح (٢)

فالله نسأل أن يهدينـا لأقوم طريق انه سميع مجيب •

* * *

---

(١) ابن أبى شيبـة : المصنف ٤/٢٩٣ ، ٢٩٤ قال أبوبكـر الجصاص :
فان قيل لا يجوز أن تكون المتعة زنا لانه لم يـختلف أهل النقل ان المتعة كانت مباحة فى بعض الأوقات ولم يبح اللـه الزنا قط •
قيل له لم تكن زنا فى وقت الاباحة فلما حرمها الله تعالى جاز اطلاق اسم الزنا عليها كما روى عن رسول الله صلى اللـه عليه وسلم أنه قال " ايمـا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر " •
- أخرجـه الترمذى ٣/ ٤١٠ وحسنه - وانما معناه التحريم لا حقيقة الزنا وقد قال صلى الله عليـه وسلم العينا ن تزنيا ن والرجلان تزنيا ن فزنـا العين النظر وزنا الرجلين المشى ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه - أخرجـه احمد فى مسنده ٢/ ٢٧٦ • فاطلق اسم الزنا على وجه المجـاز اذ كان محرما فكذلك من اطلق الزنا على المتعة فانما أطلقه على وجـه المجاز وتأكيد التحريـم أ هـ • احكام القرآن ٢/ ١٧٨ ، ١٧٩ •

(٢)

موقف ابن عباس من نكاح المتعة

لابن عباس مسلك خاص فى نكاح المتعة :

اذ هو يرى أن المرء الذى اشتدت غلمته وخشى على نفسه العنت فليركب هذا الضرب من النكاح اضطرارا حسب تعبيره .

ذلك أنه لما قيل له فى شأنها قال كما فى صحيح البخارى " عن أبى جمرة الضبى قال سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء ، فرخص فقال له مولى له انما ذلك فى الحال الشديد وفى النساء قلة أو نحوه فقال ابن عباس نعم (١) .

قال ابن حجر وفى رواية الاسماعيلى " انما كان ذلك فى الجهاد والنساء قليل " ورواية اخرى " صدق " أى بدل نعم " (٢)

وروى البيهقى عن ابن عباس قال فى المتعة هى حرام كالميتة والدم ولحم الخنزير " (٣) .

قال الخطابى : " تحريم نكاح المتعة كالاجماع بين المسلمين وقد كان ذلك مباحا فى صدر الاسلام ثم حرمه فى حجة الوداع وذلك فى آخر أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الائمة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض وكان ابن عباس يتأول فى اباحته للمضطر اليه بطول الغربة

---

(١) صحيح البخارى ٩/١٦٧ مع الفتح
(٢) فتح البارى ٩/ ١٦٧
(٣) السنن الكبرى ٧/٢٠٨ .

وقلـه اليسار والحدة ثـم توقف عنه وأمسك عن الفتوى بـه ، حدثنا السماك قال حدثنا الحسن بن سلام السواق قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا عبد السلام عن الحجاج عن أبى خالد عن المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس هل تدرى ما صنعت وبما أفتيت قد سارت بفتياك الركبان وقالت فيـه الشعراء قال وما قالت قلت قالوا .

قد قلت للشيخ لما طال محبسـه يا صاح هل لك فى فتيا ابن عباس

هل لك فى رخصة الاطراف آنسـة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال ابن عباس انا للـه وانا اليـه راجعون والله ما بهذا أفتيت ولا هذا أردت ولا حلت الا مثل ما أحل اللـه الميتـة والدم ولحم الخنزير وما تحل الا للمضطـر وما هى الا كالميتـة والدم ولحم الخنزير . قال الخطابى فهذا يبين لك أنه ـ يعنى ابن عباس ـ انما سلك فيـه مذهب القياس وشبهه بالمضطر الى الطعام وهو قياس غير صحيح لأن الضرورة فى هذا الباب لا تتحقق كهى فى باب الطعام الذى بـه قوام الانفس وبعدمه يكون التلف وانما هذا من باب غلبـة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم بالصوم والعلاج فليس أحدهما فى حكم الضرورة كالآخر "(١) أ هـ .

ومن هنا يدرك مسلك ابن عباس فى هذه المسألة فهو انما قاس مقايسة وليس استنادا الى دليل صريح وكما عرفنا أن القياس غير صحيح فان قيل لقد علم ابن عباس تحريم نكاح المتعة من ابن عمه على حين قال له

(١) الخطابى : معالم السنن ٢/ ٥٥٨ ، ٥٥٩

انك رجل تائـه (١) نهانا رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم عن متعـة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الا نسية •(٢) وحين اشتد عليه ابن الزبير وقال لـه " فجرب بنفسك فو اللـه لان فعلتها لأرجمنك باحجارك •(٣)

فالجواب عن ذلك أن ابن عباس علم تحريمها فى غزوة خيبر كما بلغـه الاذن فيها بعد ذلك فارتأ ى ان ذلك يدور مع العلـة التى هى الغربة وقلـة النساء والسفر للجهاد ومن هنا جاءت مقايسته ولو أنه بلغه تحريم الرسـو ل لها على وجـه التأبيـد كما فى حديث سبرة بن معبد الجهنى "أن رسو ل اللـه صلى اللـه عليـه وسلـم نهى عن المتعة وقال الا انها حرام من يومكـم هذا الى يوم القيامـة "•(٤) لما سار على النهج القياسى •

على أن هناك آثـارا لاتخلوا من ضعف كالحديـث الذى رواه الترمـذ ى عنه أنه قـال " انما كانت المتعة فى أول الاسـلام كا ن الرجل يقـدم البلـدة

---

(١) التائـه هو الحائـر الذاهب عن الطريق المستقيم أى المتحير عـن الحق • يقال تاهت السفينة عن بلد كذا أى تحيرت عن المقصد فلـم تهتد لـه ويقال تاه فى الارض اذا ذهب متحيرا قال الله تعالى يتيهـون فى الارض ويقال أيضا تاه يتيـه اذا تكبر •

(٢) صحيح مسلم ٩/ ١٨٩ مع النووى

(٣) " " ٩/ ١٨٨

(٤) صحيح مسلم ٩/ ١٨٩ مع النوو ى

ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية " الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم " فكل فرج سوى هذين فهو حرام " .(١)

وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما تقول فى المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر : وذكر البيتين السابقين . قال فكرهها أو نهى عنها "(٢) .

قال أبوبكر الجصاص " والصحيح ما روى عن ابن عباس من خطرها وتحريمها وحكاية من حكى عنه الرجوع عنها "(٣) والله أعلم

* * *

---

(١) الترمذى فى سننه ٣/٤٢١ رقم/ ١١٢٢

(٢) تلخيص الحبير لابن حجر ٢/ ١٥٨

(٣) احكام القرآن ٢/ ١٨٠

المبحث الثانـــــى

جعل البضع صداقـا فى مقابلـة البضع الآخـر ويسمــــى " نكــاح الشغــــار"

ويشتمل على النقاط التاليــة :

* مدخل الى نكاح الشغــــار
* تعريف نكاح الشغــــار
* حكم نكاح الشغار فى المذاهب الفقهية ودليل كل مذهب.
* منشــأ الاختـــــلاف
* الرأى المختــــــار

* * *

مدخل الى نكاح الشغار

المهر هو حق من حقوق الزوجة على زوجها فهو يدفع المال ابانة لشرف عقد الزواج •(١)

وقد أمر الله جل وعلا الازواج بأن يدفعوا المهور للنساء فقال " وآتو النساء صدقاتهن نحلة "(٢)

وفى ذلك اشارة الى أن الرجل لما كان لديه من الامكانيات والطاقة ماتؤهله للتكسب والعمل والضرب فى الارض ابتغاء الرزق المقسوم تناسب أن يطلب اليه الشارع ويكلفه بدفع المهر نحلة للمرأة ليحصل التوافق ويرتبطا برباط المودة والرحمة •

اذا فالمهر حق للمرأة وعطية لها • وهذا من رحمة الله تعالى بها وتكريمه لذاتها والا فلو أمرت هى أيضا بدفع مال للزوج لتحملت مالا قدرة لها عليه وربما يدفعها حادى الحب للزوج للتدلى الى حمأة الرذيلة دروما للحصول على ذلك المال المطلوب منها ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يبقى هذا المخلوق الضعيف الساذج فى البيت مكرما يدبر شئون مملكته فى البيت ويقوم على مصالحه فيها وألزم الزوج بالواجبات لانه أقدر على التكسب من المرأة ومع أن المهر حق لازم للزوجة وأثر من آثار العقد الصحيح الا أنه ليس شرط صحة فلو خلا العقد من ذكر المهر صح ووجب لها مهر المثل لكن ان كان هناك اتفاق على نفى المهر فما الحكم فى مثل هذا الحال ومن صور هذه المسألة نكاح الشغار الذى نحن بصدد الكلام عليه ولنبدأ بتعريفه •

---

(١) كمال الدين ابن الهمام : فتح القدير ٣/٣١٦
(٢) سورة النساء آية/ ٣

تعريف نكاح الشغـــار

الشغار بكسر الشين المعجمة ، أصلـه فى اللغة الرفع يقال شغـــر الكلب اذا رفع رجلـه ليبول وفى القاموس : " الشغار بالكسر ان تزوج الرجل امرأة على أن يزوجك أخرى بغير مهر ، صداق كل واحدة بضع الاخرى " (١)

قيل انما سمى شغارا لقبحه تشبيها برفع الكلب رجلـه ليبول فى القبح (٢)

أو كأنه قال " لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك ، وقيل هو مـــن شغر البلد اذ خلا لخلوه عن الصداق " (٣)

وسواء قلنا هو مأخوذ من شغر الكلب أو البلد فان التسمية لها وجههـا فى كل منهما ، فهو خال عن الصداق والرفع فيـه موجود ، ومن نظر الـــى أن التسمية بالشغار انما هى دليل على قبحـه فقد نظـر الى معنى فيـــه وهو نهى الشرع عنه وكل ما نهى عنه الشرع فهو قبيح لا حسن فيه ولا خير ،

وقيل الشغار هو البعـد كأنه بعد عن طريق الحـق . (٤)

* * *

---

(١) القاموس المحيط ٦٢/٢ ، المصباح المنير ٣٣٨/١
(٢) ابن قدامة : المغنى ١٧٦/٧
(٣) النووى : شرح مسلم ٢٠٠/٩ ، ٢٠١
(٤) البهوتى : كشاف القناع ١٠٠/٥

صـــورة الشغـــار

للشغار صورتـــان:

الاولى: أن يزوج الرجل الرجـــل ابنتــه على أن يزوجه الرجل الآخـــــر ابنتـــه وليس بينهما صداق (١) أو أن بضع كل واحد منهما صـــداق الأخـــرى (٢) .

والملحوظ من هذا التفسير الاثرى أن العقد خال من الصداق وقد جعـل البضـــع موردا للعقـــد .

وليس المقتضى للبطلان عند من يراه خلـو العقد من تسمية المهر فا ن النكاح يصح وان لم يسم المهر . ولكن المقتضى للبطلان جعل البضع صداقا "

الثانية: أن يشرط كل من الوليين على الاخر أن يزوجه وليته وعليه فا ن المقتضـــى للنهى هو التعليق والتوقيف فكأنه يقول له لا ينعقد نكاح ابنتى عليك حتى ينعقد نكاح ابنتك على . (٣)

الا أن هذه الصورة أعنى الثانية ليست موضع اتفاق على أنها نوع من الشغار .

والصورة الكاملة لنكاح الشغار هى " أن يقول زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ومهما انعقد نكاح ابنتى انعقد نكاح ابنتك . ولايكون مع البضع شىء آخر " (٤)

---

(١) هذا التفسير مأثور عن الامام مالك أو نافع فقد روى الجماعة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار الخ . ماذكر فى اعــلا الصفحة وهو أدراج من الراوى نافع أو مالك كما نبه عليه العلماء . انظر الشوكانى نيل الاوطار ٦/ ١٥٠، ١٥١ والمدونة الكبرى للامام مالك ٢/ ١٥٣، وسنن الترمذى ٢/ ١٥٣ .

(٢) البيهقى السنن الكبرى ٧/ ١٩٨ ابن حجر فتح البارى ٩/ ١٩٣ مصنف عبد الرزاق ٦/ ١٨٣ . (٣) الشوكانى نيل الاوطار ٦/ ١٥١

(٤) قاله الغزالى فى الوسيط ماعدا قوله " لايكون مع البضع شىء " فانه من زيادة شيخ ابن حجر . انظر فتح البارى ٩/ ١٦٣

حكم نكاح الشغار فى المذاهب الفقهية ودليل كل مذهب

أجمعوا على ثبوت النهى عن هذا الضرب من الانكحة ولكن دار الخلاف بينهم فى كون النهى يقتضى البطلان أم لا يقتضيه .

مذهب الحنفية

صورة الشغار عندهم هى " أن يزوج الرجل اخته لآخر على أن يزوجه الآخر اخته أو يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته (١) .

فأساس الشغار عندهم خلوه من التسمية اما اذا وجدت فلا شغار وقالوا فى حكمه " العقد صحيح لأن النكاح مؤبد أدخل فيه شرطا فاسدا حيث شرط فيه أن بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهرا فيبطل ذلك الشرط ويصح عقد الزواج ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل . ولا موجب لابطاله لأنه شرط فاسد اقترن به والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة (٢) .

وحكى عن عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهرى والثورى أنه يصح وتفسد التسمية ويجب مهر المثل لأن الفساد من قبل المهر لايوجب فساد العقد كما لو تزوج على خمر أو خنزير وهذا كذلك " (٣)

* * *

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٤٣٠

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٧٦

مذهب المالكية

للمالكية فى هذا العقد تسميتان:

الاولى: تسمى وجه الشغار والثانية: تسمى صريح الشغار •

وضابط الاولى: أن يذكر المهر والشرط كأن يقول زوجنى اختك بمائة على أن ازوجك اختى بمائة • وحكم العقد بهذه الصيغة الفساد • هذا ان وقع على وجه الشرط اعنى تزويجا مشروطا بتزويج اما اذا لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف أحدهما على الاخر فذلك جائز •

كأن زوجه اخته أو ابنته فكافأة الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف احدهما على الاخر •

وضابط صريح الشغار: هو أن لا يذكر المهر ويذكر الشرط: مثاله " زوجنى اختك أو ابنتك على أن ازوجك اختى أو ابنتى •

ووجه التسمية للقسم الثانى صريحا لخلوه عن الصداق وهو فاسد أيضا • (١)

ويلاحظ أن الفساد عندهم ليس منشأة خلو النكاح من الصداق ولكن منشأ الفساد وجود شرط فاسد فى صيغة العقد •

* * *

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٣/٦٧ ٢، ٢٦٨ مع حاشية المدوى •

مذهب الشافعية

قال فى المنهاج "ولا يصح نكاح الشغار وهو زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى فيقبل فان لم يجعل البضع صداقا فالأصح الصحة" (١)

ونلاحظ أن الشافعية رأوا أن الصورة الثانية الخالية من ذكر جعل البضع صداقا صحيحة لأن الفساد ناشئ عن التشريك فى البضع أى جعله مهرا للبضع الآخر ومورداً للنكاح .

قال فى التحفة "وعلة البطلان التشريك فى البضع لأن كلا جعل بضع موليته موردا للنكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين فان لم يجعل البضع صداقا بأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك ولم يزد فقبل كما ذكر فالأصح الصحة للناكحين بمهر المثل لعدم التشريك فى البضع وما فيه من شرط عقد فى عقد لا يفسد النكاح" (٢)

على أن البيهقى قد روى باسناد الصحيح عن الشافعى ما يخالف المنقول هنا ولفظه . "اذا زوج الرجل ابنته او المرأة يلى أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل الآخر ابنته أو المرأة يلى أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مفسوخ . قال البيهقى وهو الموافق للتفسير المنقول فى الحديث" (٣)

(١) النووى : المنهاج ص ٣٦٣ قال البلقينى ماصححه النووى مخالف للاحاديث الصحيحة ونصوص الشافعى ، انظر مغنى المحتاج ٣/١٤٣ .
(٢) ابن حجر الهيثمى : التحفة ٧/٢٢٥ مع الشروانى وابن قاسم العباد .
(٣) البيهقى : السنن الكبرى ٧/٢٠٠ الشافعى الام ٨/١٧٤ .

مذهب الحنابلـــــة

يرون أن الصيغتين التي أسلفنا ذكرهمـا في تعريف الشغار كلتاهمـا تفسدان العقد قال الخرقي في مختصره .

" واذا زوجـه وليته على أن يزوجـه الآخـر وليته فلا نكاح بينهمـا " (١)

" زاد في كشاف القناع " ولو لم يقل وبضع كل واحدة منهما مهر الاخرى " (٢)

لأنه قد اشترط في نكاح احداهما تزويج الاخرى وهذا معناه أنه قد جعـل بضع كل واحدة منهما صداق الأخـرى ففسـد .

وقد ثبت النهي عن هذا الضرب من النكاح والصيغتان مأثورتان :

١) عن ابن عمر رضى اللـه عنهما " أن رسول الله صلى اللـه عليه وسلـم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنتـه وليس بينهما صداق ." (٣)

٢) عن أبي هريرة رضى اللـه عنه قال : " نهى رسول الله صلى اللـه عليـه وسلم عن الشغار زاد ابن نمير والشغار أن يقول الرجل للرجـل زوجـني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني اختك وأزوجك اختي " (٤)

---

(١) أبو القاسم عمر بن حسين الخرقي : المختصر في الفقه ٧/ ٧٦ مع المغني

(٢) البهوتي : كشاف القناع ٥/ ١٠١

(٣) صحيح البخاري ٩/ ١٦٢ مع الفتح ، ومسلم ٩/ ٢٠٠ مع النووي قال أبو عيسى والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا يرون نكاح الشغار وذكـر حديث ابن عمر ، سنن الترمذي ٣/ ٢٢٣ .

(٤) صحيح مسلم ٩/ ٢٠٠ مع النووي ، سبق أن مذهب الشافعية أن النكـاح على هذه الصورة صحيح ولكل منهما مهر المثل وانما الشغار عندهم أن يزيد على ذلك فيقول وبضع كل واحدة منهما صداقا للاخـرى .

قال ابن قدامة " فهذا يجب تقديمه لصحته فيفسد النكاح بأى ذلك كان " (١) .

٣) وعن جابر بن عبد الله قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار والشغار أن ينكح هذه بهذه بغير صداق بضع هذه صداق هذه وبضع هذه صداق هذه . " (٢)

٤) وروى الاثرم باسناده عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا جلب (٣) ولا جنب (٤) ولا شغار فى الاسلام " (٥)

٥) وعن ابن عمر رضى الله عنهما " أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لاشغار فى الاسلام " (٦)

---

(١) المغنى ٧/ ١٧٧

(٢) البيهقى : السنن الكبرى ٧/ ٢٠٠ مع الجوهر النقى .

(٣) الجلب فى سباق الخيل أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه حثاله على الجرى وفى الصدقة بأن ينزل المصدق على أهل الزكاة فى موضع ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من اماكنها فيأخذ صدقتها .

(٤) والجنب فى السباق أن يجنب فرسا الى فرسه الذى يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب ، وفى الصدقة أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالاموال أن تجنب اليه . والمشروع فى الصدقة أن يأخذها من أماكنها .

(٥) اخرجه الترمذى فى سننه ٤/ ٤٢٢ وقال حسن صحيح .

(٦) صحيح مسلم ٩/ ٢٠٠ .

فالحنابلة يرون أن النهى مقتضى للفساد والنهى ليس بسبب خلو العقد من المهر ولكن بسبب توقف النكاح على شرط فاسد .

وهم يدفعون رأى الحنفية فيقولون " وقولهم ان فساده من قبل التسمية قلنا بل فساده من جهة أن وقفه على شرط فاسد .

أولاً نه شرط تمليك البضع لغير الزوج فانه جعل تزويجه اياها مهرا للاخرى فكان ملكه اياه بشرط انتزاعه منه اذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى أولم يقل ذلك .[1]

فالحنابلة يرون أن موجب البطلان توقف النكاح على شرط فاسد وهذا موجود فى الصورتين المذكورتين ففسد العقد بهما .

* * *

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/١٧٦ ، ١٧٧ .

مذهب الظاهرية

يرى الظاهرية أن نكاح الشغار "هو أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته سواء ذكرا فى كل ذلك صداقا لكل واحدة منهما أولا حدهما دون الاخرى أو لم يذكرا فى شيء من ذلك صداقا كل ذلك سواء" (١)

فمعنى الشغار عندهم يدور على الزواج بالزواج ذكر فيه صداقا أو لم يذكر ويستدلون بحديث أبى هريرة السابق وبحديث أنس ولفظه :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شغار فى الاسلام" (٢) .

والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته باخته بغير ذكر صداق فهذان الخبران فيهما تحريم الشغار الذى لم يذكر فيه الصداق فقط وليس فيه ذكر الشغار الذى ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا باجازة ووجد خبر أبى هريرة قد ورد بعموم الشغار وبيان أنه الزواج بالزواج فكان زائدا على خبر ابن عمر وخبر أنس زيادة عموم لا يحل تركها .

قالوا وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل والشغار ذكر فيه صداق أم لا قد اشترطا فيه شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل بكل حال .

---

(١) ابن حزم : المحلى ١١/١٣١

(٢) البيهقى : السنن الكبرى ٧/٢٠٠

واستدلوا بما رواه أبوداود أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما وقال معاوية فى كتابه هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم " (١)

قال ابن حزم " فهذا معاوية بحضرة الصحابة لايعرف له منهم مخالف يفسخ هذا النكاح وأن ذكرا فيه الصداق ويقول انه الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع الاشكال جملة " (٢)

وهو يشتد على الحنفية فى تصحيحهم النكاح بمهر المثل ويتعقب الشافعية فى تفريقهم بين مالم يذكر فيه البضع صداقا فيجيزونه وبين ماذكر فيه البضع صداقا فيفسدونه " (٣)

* * *

---

(١) أبوداود : فى سننه ٥٦١/٢ حديث رقم ٢٠٧٥ مع معالم السنن
(٢) ابن حزم : المحلى ١٣٥/١١
(٣) ابن حزم : المحلى ١١/ ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، قال ابن القيم فى الزاد ٧/٤ مانصه :
" وأما من فرق فقال ان قالوا مع التسمية ان بضع كل واحدة مهر الاخرى فسد لانها لم ترجع اليها مهرها وصار لغير المستحق وان لم يقولوا ذلك صح . والذى يجئ على أصله انهم متى عقدوا على ذلك وان لم يقولوه بالسنتهم أنه لا يصح لأن القصود فى العقود معتبرة والمشروط عرفا كالمشروط لفظا فيبطل العقد بشرط ذلك والتواطؤ عليه ونيته فان سمى لكل واحدة مهر مثلها صح وبهذا يظهر حكمة النهى . واتفاق الاحاديث فى هذا الباب أهـ

منشأ الاختلاف

نشأ اختلاف الفقهاء فى حكم الشغار من الاختلاف فى علة النهى فمن رأى أن علة النهى عدم تسمية الصداق قال النكاح يصح بمهر المثل مثل العقد على خمر وخنزير .

ومن رأى أن علة النهى التشريك فى البضع أى جعله صداقا ومورداً للنكاح فى آن واحد اعتبر النكاح فاسداً .

ومنهم من رأى أن علة النهى الاشتراط أى اشتراط الزواج مقابل الزواج وهؤلاء قالوا بفساد العقد مطلقا .(١)

وأرى أن عدم تسمية الصداق لا تأثير له فى فساد العقد اذ الفقهاء متفقون على أنه اذا لم يذكر الصداق فى العقد فانه ينعقد صحيحا وتستحق المعقود عليها مهر المثل .

وعليه فنكاح الشغار فاسد بنوعيه . أى سواء قال زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى وبضع كل واحدة منهما صداق الاخر أو لم يقل وبضع كل واحدة صداق الاخرى .

لأن موجب البطلان هو توقف النكاح على شرط فاسد . ولأنه ظلم لكل واحدة من المرأتين واخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به .

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ٢/٤٩

قال الخطابى : (وقد كان أبو هريرة يشبهه برجل تزوج امرأة واستثنى عضوا من أعضائها وهو مالا خلاف فى فساده ، فكذلك الشغار لأن كل واحد منهما قد زوج وليته واستثنى بعضه حتى جعله مهرا لصاحبتها »(١)

ولا نذهب الى قول من رأى أن العقد يصح ويثبت مهر المثل لأنه لو كان كذلك لم يكن للنهى معنى .

وقد فرق معاوية رضى الله عنه بين ما نكح شغارا مع تسمية الصداق(٢) مما يؤيد فساد هذا النكاح . والله أعلم .

* * *

(١) معالم السنن : ٢/٥٦١

(٢) سنن أبى داود : ٢/٥٦١

المبحث الثالث

نكاح المحلل ـ ويتضمن نقاطا هى :

* تعريفه
* حكمه عند الفقهاء وأدلتهم .
* الرأى المختار
* الحكمة فى كون المطلقة ثلاثا لا تحل لمطلقها الا بعد أن تنكح زوجا غيره .

* * *

تعريف نكاح المحلل

هو عقد على امرأة مطلقة ثلاثا بقصد احلالها لهذا المطلق (١)

أى أن المرء اذا طلق زوجته ثلاثا حرمت عليه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره • كما نص على ذلك التنزيل وفسرته السنة النبوية •

فاذا تزوجها رجل وفى نيته أن يطلقها بعد اصابتها لتحل لزوجها الاول كان الثانى محللا • ولا يخلو الأمر من حالات أربع :

الاولى : أن يشترط عليه فى صلب العقد أن يطلقها بعد الدخول بها •

الثانية : أن يحصل التواطؤ على ذلك من الطرفين قبل العقد ولا يذكر لفظا فى صلب العقد ولكنه منوى ومعلوم •

الثالثة : أن ينوى المحلل ذلك بقلبه ويتزوج هذه المرأة البائنة بعد انقضاء عدتها وفى نيته أنه متى دخل بها طلقها لتحل لزوجها الاول من غير أن تعلم المرأة ولا وليها شيئا من ذلك •

الرابعة : أن يشرط عليه الطلاق بعد الاصابة لكنه يغير رأيه فى نفسه ويعقد عليها وفى نيته أنه نكاح رغبة فلا ينوى تحليلها لزوجها الاول ولا تطليقها بعد الدخول بها •(٢)

---

(١) وعرفه ابن تيميه بقوله " هو عقد على امرأة مقيد بزمن اقصاه اصابة المرأة لتحل لزوجها الاول • انظر اقامة الدليل على ابطال التحليل ضمن الفتاوى ١٩/٣ •

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨٩/٤ ، الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥٨/٢ ، تحفة المحتاج للهيثمى ٣١٢/٧ ، ابن قدامة : المغنى ١٨١/٧ ، المحلى لابن حزم ٤٨٣ •

حكم نكاح التحليل عند الفقهاء وأدلتهم

مذهب الحنفية

قال أبو حنيفة وزفر "أن اشترط ذلك عند انشاء العقد بأن صرح أنه يحلها للاول تحل للاول ويكره " (١)

لأن عقد الزواج لايبطل بالشروط الفاسدة فتحل للزوج الاول بعد طلاقها من الزوج الثانى أو موته عنها وانقضاء عدتها • ولأن عمومات النكاح تقتضى الجواز من غير فصل بين ما اذا شرط فيه الاحلال أولا فكان النكاح بهذا الشرط صحيحا فيدخل تحت قوله تعالى "حتى تنكح زوجا غيره "(٢) فتنتهى الحرمة عند وجوده • الا أنه كره النكاح بهذا الشرط وهو أنه شرط ينافى المقصود من النكاح وهو السكن والتعفف لأن ذاك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللعن بالمحلل فى قوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله المحلل والمحلل له " (٣)

وأما الحاق اللعن بالزوج الاول وهو المحلل اما لأنه سبب لمباشرة الزوج الثانى هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون البقاء وتحقق ما وضع له • والمسبب شريك المباشر فى الاثم والثواب فى التسبب للمعصية والطاعة •

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٤/ ١٩٨٩

(٢) سورة البقرة / ٢٣٠

(٣) سنن الترمذى ٣/ ٤١٩ وقال حديث حسن صحيح •

أولا 'نه باشر ما يفضى الى الذى تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها اليه من مضاجعة غيره اياها واستمتاعه بها وهو الطلاق الثلاث اذ لولاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللعن لأجل الطلقات (١) والله اعلم •

ومقتضى ذلك أن بقية الصور الثلاث تحل المطلقة أيضا لزوجها الاول من باب أولى •

وهذه الصورة التى نص عليها الامام أبو حنيفة وزفر يخالفهما فيها أبو يوسف ومحمد بن الحسن •

اذ يرى الاول أنه عقد فاسد لأن النكاح بشرط الاحلال فى معنى النكاح المؤقت وشرط التوقيت فى النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل •

ويرى الثانى صحة العقد ولكنه لا يحلها للزوج الاول لأن النكاح عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لايحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا •(٢)

* * *

---

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ١٩٨٩/٤

(٢) " " " "

مذهب المالكيـــة

قالوا " ان تزوج امرأة ابتهـا زوجها بنيـة احلالها أو بنيـة الاحلال مع نيـة الامساك ان أعجبتـه • بأن نوى التحليل ان لم تعجبه وامساكها ان ، أعجبتـه فان نكاحـه يفسخ قبل الدخول وبعده ولا تحل بوطئـه لمبتهـا لانتفاء نيـة الامساك للمطلقـة المشترطة شرعا فى الاحلال لما خالطها من نيـه التحليل ان لـم تعجبـه فلما انتفت نية الامساك على الدوام المقصودة مـن النكاح وجب التفريق بينهما قبل البناء وبعده • [1]

وأما لو شرط عليـه أن يحلها لزوجها الاول ووافق على ذلك ظاهرا ونوى امساكها على التأبيـد فالنكاح صحيح [2] لحصول المقصود منه وهو الامسـاك على الدوام •

فالحاصل ان المالكيـة يرون أنها لا تحل حتى يتزوجها بالغ زواج رغبة لم يقصد بـه التحليل فان قصده فسخ قبل الدخول وبعده ولم يحل • ولا أثـر لنيـة المطلق البات التحليل كما لا أثر لنيتها ذلك لأن القصد المؤثـــر هو قصد المحلل •

ويؤخذ من ذلك أنه لافرق بين أن يذكر شرط التحليل فى صلب العقـــد أو قبله اذ الحكم يدور على نية المتزوج فان كان نكاح رغبة فصحيح والا وجب الفسخ قبل الدخول وبعده •

(١) الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٢٥٨ ، الخرشى على مختصر خليل ٣/٢١٦
(٢) حاشية الشيخ على العدوى على الخرشى ٣/٢١٦ •

مذهب الشافعية

قال الامام الشافعي بعد أن ساق الكلام عن المتعة مانصه :

" ونكاح المحلل الذى يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه والله تعالى أعلم ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق اذا شرط أن ينكحها حتى تكون الاصابة " (١)

قال الاصحاب ولو نكح مريد التحليل واشترط عليه فى صلب العقد أنه اذا وطىء طلق أو أنه اذا وطىء بانت منه أو أنه اذا وطىء فلا نكاح بينهما أو نحو ذلك بطل النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح • لعن الله المحلل والمحلل له وهذه هى الصورة الاولى من الصور التى ذكرناها •

أما اذا تواطأ العاقدان على التطليق بعد الدخول بها قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره خروجا من خلاف من أبطله • (٢) وهذه هى الصورة الثانية •

كما يرون أن المحلل اذا لم يشترط عليه طلاقها بعد اصابتها ولكنه أضمر فى نفسه أنه متى دخل بها طلقها لتحل لزوجها الاول فان هذا الاضمار لا يؤثر فى صحة العقد وحلت بوطئه للاول مع الكراهة قالوا لأن كل ما لو صرح به أبطل يكره اضماره كما نص عليه • (٣)

---

(١) الشافعى : الام ٣/ ٧١

(٢) الشربينى الخطيب : مغنى المحتاج ٣/ ١٨٣ ، ابن حجر الهيثمى : التحفة ٧/ ٣١٢ •

(٣) ابن حجر الهيثمى : التحفة ٧/ ٣١٢ ، مغنى المحتاج ٣/ ١٨٣ ، ابن قاسم العبادى على التحفة ٧/ ٣١٢ •

وهذه هى الصورة الثالثة من الصور التى سبق ذكرها .

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو حفص العكبرى باسناده عن محمد بن سيرين قال : " قدم مكة رجل ومعه اخوة له صغار وعليه ازار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يعطه شيئا فبينما هو كذلك اذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأة فطلقها ثلاثا فقال لها هل لك أن تعطين ذا الرقعتين شيئا ويحلك لى قالت نعم ان شئت فأخبروه بذلك قال نعم فتزوجها فدخل بها فلما أصبحت أدخلت اخوته الدار فجاء القرشى يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتى قال من غلبك قال ذو الرقعتين قال ارسلوا اليه فلما جاءه الرسول قالت المرأة كيف موضعك من قومك قال ليس بموضعى بأس قالت ان أمير المؤمنين يقول لك أتطلق امرأتك فقل والله لا اطلقها فانه لا يكرهك وألبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال الحمد لله الذى شرف ذا الرقعتين فدخل عليه فقال له أتطلق امرأتك قال لا والله لا أطلقها قال عمر لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط" (١)

فهذا الاثر يفيد أنه قد تقدم فيه شرط التحليل على العقد ولم ير عمر رضى الله عنه فيه بأسا وأجاز العقد .

* * *

(١) ابن تيمية : اقامة الدليل على ابطال التحليل ١٩٩/٣، ٢٠٠ وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ٢٠٩/٧ مختصرا ونصه " عن ابن عمرو بن سيرين قال جاءت امرأة الى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها الاول فأمره عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقيم عليها ولا يطلقها وأوعده أن يعاقبه ان طلقها " أهـ .

مذهب الحنابلة

قالوا ان نكاح المحلل حرام باطل فى قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعى وقتادة ومالك والليث والثورى وابن المبارك والشافعى [١] ومن صوره الباطلة لديهم أن يقول الولى للرجل :

١) زوجتكها الى أن تطأها ٠

٢) اذا اشترط عليه أنه اذا حلها فلا نكاح بينهما ٠

٣) اذا اشترط عليه أنه اذا أحلها للاول طلقها هذا اذا لم يرجع عن نيته عند العقد [٢] كما سيأتى ٠

واستدلوا على بطلان هذا العقد وحرمته بما يلى :

" عن على رضى الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله المحلل والمحلل له " [٢]

" وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له " [٣]

قال أبو عيسى حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وغيرهم ٠ وهو قول الفقهاء من التابعين وبه يقول سفيان الثورى وابن

---

(١) البهوتى : كشاف القناع ١٠٢/٥

(٢) سنن الترمذى ٤١٨/٣ رقم ١١١٩ ، وأبوداود ٥٦٢/٢ ، ٥٦٣ رقم ٢٠٧٦ ، ٢٠٧٧ ٠

(٣) سنن الترمذى ٤٢٠/٣ ، قال ابن حجر فى التلخيص ١٧٠/٣ والشوكانى فى النيل ١٤٨/٦ " وحديث ابن مسعود صححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخارى " ٠

وابن المبارك واسحق وغيرهم " (١)

وعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له " (٢).

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : " والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما " (٣)

فسئل ابنه عن ذلك فقال كلاهما زان "(٤)

قالوا " ولأنه نكاح الى مدة أو فيه شرط يمنع بقاءه فاشبه نكاح المتعة " (٥)

ومن صوره الباطلة لديهم أيضا أن يشترط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكر فى صلبه . أو نوى التحليل من غير شرط ولكن الدافع له على تزوجها ليس نكاح الرغبة ولكنه التحليل .(٦)

واستدلوا على ذلك بما يلى :

١) عن نافع عن أبيه قال جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه قال لا ، الانكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .(٧)

(١) سنن الترمذى ٣/٤٢٠
(٢) سنن ابن ماجه ١/٦٢٢ ، سنن الدارقطنى ٣/٢٥١
(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٢٠٧
(٤) عبد الرزاق فى مصنفه .
(٥) ابن قدامة : المغنى ٧/١٨١
(٦) " " " "
(٧) الحاكم : فى المستدرك ٢/١٩٩ وقال عقبة صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى — ذيل المستدرك ٢/١٩٩ .

٢) عن نافع مولى ابن عمر أن رجلا سأل ابن عمر فقال ان خالى فارق امرأته فدخله من ذلك هم وأمر وشق عليه فأردت أن اتزوجها ولم يأمرنى بذلك ولم يعلم به فقال ابن عمر لا الا نكاح غبطة ان وافقتك أمسكت وان كرهت فارقت والا كنا نعد هذا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا "(١)

٣) جاء رجل الى ابن عباس رضى الله عنه فقال له ان عمي طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل قال من يخادع الله يخدعه (٢)

قال ابن قدامة " وهذا قول الحسن والنخعى والشعبى وقتادة وبكر المزنى والليث ومالك والثورى وقال أبو حنيفة والشافعى العقد صحيح .(٣)

وأجاب الحنابلة عن قصة ذى الرقعتين التى استدل بها المخالفون " بأنها ليس لها اسناد ـ يعنون أن ابن سيرين لم يذكر اسناده الى عمر ـ وقال أبو عبيد هو مرسل ولأنه ليس فيه أن ذا الرقعتين قصد التحليل ولا نواه واذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع(٤) .

أما اذا شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ماشرطوا عليه وقصد نكاح رغبة .

---

(١) مجمع الزوائد ٢/ ٢٦٧

(٢) عبد الرزاق فى مصنفه ٦/ ٢٦٦ حديث رقم ١٠٧٨٠

(٣) المغنى لابن قدامة ٧/ ١٨١ ، ١٨٢

(٤) " " " " "

فقالوا في هذه المسألة ان العقد صحيح [١] وهو مذهب المالكية كما سبق [٢] واستدلوا بما يلي :

أولا : لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه فصح ٠

ثانيا : ان قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك في العقد لأن الزوج هو الذى اليه المفارقة والامساك فمتى نوى نكاح رغبة صح [٣] "

ولهم أن يجيبوا عن حديث " لعن الله المحلل والمحلل له " بأن الزوج الثانى فى هذه الصورة لم ينو التحليل فلا يقع عليه اللعن ٠

وهذه هى الصورة الرابعة من صور التحليل ٠

وللامام ابن تيمية رسالة مستقلة فى هذا الموضوع استوعب الادلة فيها استيعابا وأشبع المسألة تفصيلا وسماها ٠" اقامة الدليل على ابطال التحليل " ٠

ولنذكر جزءا بسيطا مما ذكره فى هذه الرسالة يوضح رأيه فيها ولفظه ٠

" مسألة نكاح المحلل حرام باطل لايفيد الحل وصورته أن الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره كما ذكره الله تعالى فى كتابه وكما جاءت به سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وأجمعت عليه أمته فاذا تزوجها بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الاول كان هذا النكاح حراما باطلا سواء عزم

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٨٢

(٢) انظر ص ١٥٤ من هذه الرسالة

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٨٢

بعد ذلك على امساكها أو فارقها وسواء شرط عليه ذلك فى عقد النكاح أو شرط عليه قبل العقد أو لم يشترط عليه لفظا بل كان ما بينهما من الخطبة وحال الرجل والمرأة والمهر نازلا بينهم منزلة اللفظ بالشروط أو لم يكن شىء من ذلك بل أراد الرجل أن يتزوجها ثم يطلقها لتحل للمطلق ثلاثا من غير أن تعلم المرأة ولا وليها شيئا من ذلك سواء علم الزوج المطلق ثلاثا أو لم يعلم مثل أن يظن المحلل أن هذا فعل خير ومعروف مع المطلق وامرأته باعادتها اليه لما أن الطلاق أضر بهما وبأولادهما وعشرتهما ونحو ذلك بل لا يحل للمطلق ثلاثا أن يتزوجها حتى ينكحها رجل مبتغيا لنفسه نكاح رغبة لا نكاح دلسة • ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ثم بعد هذا اذا حدث بينهما فرقة بموت أو طلاق أو فسخ للأول أن يتزوجها ولو أراد هذا المحلل أن يقيم معها بعد ذلك استأنف النكاح فان ما مضى عقد فاسد لا يباح المقام به معها هذا هو الذى عليه الكتاب والسنة وهو المأثور عند أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامة التابعين لهم باحسان • وعامة فقهاء الاسلام مثل سعيد بن المسيب والحسن البصرى وابراهيم النخعى [1] وعطاء بن أبى رباح وهؤلاء الاربعة أركان التابعين ومثل أبى الشعثاء جابر بن زيد والشعبى وقتادة وبكر بن عبد الله المزنى وهو مذهب

---

(١) قال الخطابى : قال ابراهيم النخعى لا يحلها لزوجها الاول الا أن يكون نكاح رغبة فان كان نية أحد الثلاثة الزوج الاول أو الثانى أو المرأة أنه محلل فالنكاح باطل ولا تحل للاول • اهـ معالم السنن ٢/ ٥٦٢ •

مالك بن أنس وجميع أصحابه والاوزاعى والليث بن سعد وسفيان الثورى(١)، وهؤلاء الاربعة أركان تابعى التابعين وهو مذهب الامام احمد بن حنبل فى فقهاء الحديث منهم اسحاق بن راهوية وأبو عبيدة القاسم بن سلام وسليمان بن داود الهاشمى وأبو خيثمه زهير بن حرب وأبو بكر بن أبى شيبه وأبو اسحق الجوزجانى وغيرهم (٢) .

* * *

(١) قال الترمذى " قال سفيان الثورى اذا تزوجها وهو يريد أن يحلها لزوجها ثم بدا له أن يمسكها لا يعجبنى الا أن يفارقها ويستأنف نكاحا جديدا أ هـ . سنن الترمذى ٣/ ٤٢٠ .

(٢) ابن تيمية : اقامة الدليل على ابطال التحليل ٣/ ٥ ضمن الفتاوى الكبرى

مذهب الظاهرية

يرى الامام ابن حزم أن المطلق ثلاثا لو طلب من رجل أن يتزوج مطلقته المبتوتة ويطأها لتحل له فذلك جائز اذا تزوجها بغير شرط لذلك في نفس عقده لنكاحه اياها فاذا تزوجها فهو بالخيار ان شاء طلقها وان شاء أمسكها فان طلقها حلت للاول •

اما اذا كان الشرط المذكور في صلب العقد ـ أي أن يطلقها اذا وطئها فهو عقد فاسد ولا تحل له به • (١)

واستدل لذلك بما يلي :

١) روى عبد الرزاق من طريق ابن سيرين قال أرسلت امرأة الى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها فأمره عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقيم عليها ولا يطلقها وأوعد أن يعاقبه ان طلقها •

٢) عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان لا يرى بأسا بالتحليل اذا لم يعلم أحد الزوجين به •

٣) عن الليث بن سعد " ان تزوجها ثم فارقها لترجع الى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هي بذلك وانما كان ذلك احتسابا فلا بأس بأن ترجع الى الاول فان بين الثاني للاول بعد دخوله بها لم يضره ذلك قال وهو قول سالم بن عبد الله بن عمر القاسم بن محمد بن أبي بكر •

---

(١) ابن حزم : المحلى : ١١/ ٤٨٣ ، ٤٨٤

٤) وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة عامدا محللا ثم رغب فيها فأمسكها قال لا بأس بذلك •

٥) وعن الشعبى لا بأس بالتحليل اذا لم يأمر به الزوج (١) وقد أجاب ابن حزم عن أدلة الاخرين بما يأتى :

أولا : ماروى عن عمر رضى الله عنه " لاأوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمته " فسئل ابنه عن ذلك فقال كلاهما زانيان •

فانه لم يأت عن عمر بيان من هو المحلل الملعون الذى يستحق الرجم فليسوا أولى به من غيرهم • ثم قد خالفوا عمر فى ذلك فلا يرون فيه الرجم ثم قد أوردنا عن عمر اجازة طلاق المحلل فبطل تعلقهم به •

واما ابن عمر فقد خالفوه فى أنه ـ يعنى التحليل ـ زنى •

ثانيا : الرواية عن على وابن مسعود ليس فيهما عنهما • أى المحللين هو الملعون ونحن نقول أن الملعون هو الذى يعقد نكاحه معلنا بذلك فقط واما ابن عباس فليس عنه بيان أن النكاح فاسد ولا أنها لاتحل به •

أما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه " لعن المحلل والمحلل له " فنعم كل ماقاله عليه الصلاة والسلام فهو حق الا أننا وجميع خصومنا لا نختلف فى أن هذا اللفظ منه عليه الصلاة و السلام ليس عموما لكل محلل ولكل محلل له ولو كان ذلك ـ وأعوذ بالله وقد أعاذنا الله تعالى من ذلك •

---

(١) ابن حزم : المحلى ١١/٤٨٤ ، ٤٨٥

للمن كل واهب وكل موهوب له وكل بائع وكل مبتاع له وكل ناكح ومنكح .

لأن هؤلاء كلهم محلون لشئ كان حراما ومحلل لهم أشياء كانت حراما عليهم . فصح يقينا أنه انما أراد صلى الله عليه وسلم بعض المحلين وبعض المحلل لهم ـ الى أن قال ـ فوجدنا كل من يتزوج مطلقة ثلاثا فانه بوطئه لها محل والمطلق محلل له نوى ذلك أو لم ينوه فبطل أن يكون داخلا فى هذا الوعيد ولم ينعقد النكاح الا بريا من كل شرط "(1) أى فاشتراط الطلاق قبل العقد لغو .

والذى نلحظه أن ابن حزم خرج عن أصله الظاهرى فى هذه المسألة اذ مقتضى قواعد الظاهرية اجراء النص على ظاهره وهو يقتضى تعميم ابطال نكاح التحليل سواء كان الاشتراك فى صلب العقد أو قبله تواطأ عليه الطرفان أم نواه قاصدا التحليل . الا أنه فى هذه المسألة أعمل النظر فى العلل والمفاهيم حتى وان كانت بعيدة .

وهو مع ذلك شديد المنازعة ساطع الحجة يرحمه الله .

* * *

---

(1) ابن حزم : المحلى ١١/٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

الرأى المختـــار

والذى يبدو لى بعد استعراض المذاهب الفقهية فى نكاح التحليــل ما يأتى :

الصورة الاولى :

اذا اشترط عليه فى صلب العقد أن يطلقها بعد اصابتها لتحــل لزوجها الاول . فهذه والله اعلم ظاهرة البطلان لما يأتى :

١) الاحاديث السابقة فى لعن المحلل والمحلل له . اذ المحلل فى هذه الصورة استعير لينزوا على المرأة ليس الا .

٢) ولأنه شرط فى صلب العقد ما ينافيه وايضاح ذلك أن النكاح انما يقصد منه الدوام والاستمرار فاقتران العقد بما ينافيه يلبسه ثوب الفساد والــى هذا ذهب جمهور العلماء منهم الائمة الثلاثة [١] وبه قال أبو يوسف من الحنفية .

الصورة الثانية :

وهى فيما اذا حصل التواطؤ على ذلك قبل العقد ولا يذكر لفظا فــى صلب العقد ولكنه منوى ومعلوم .

فهذه أيضا ظاهرة البطلان . للاحاديث السابقة فى لعن المحلل ... الخ

---

(١) ابن تيمية : اقامة الدليل على ابطال التحليل ٣/ ١٩٨ ضمن الفتاوى .

ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته فشابه نكاح التأقيت ولأن الالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ اذ هى وسائل اليها .(١)

قال فى الزاد : بعد ذكر أدلة تحريم نكاح المحلل مانصه:

" ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك ـ يعنى اشتراط الطلاق بعد الدخول لتحل لزوجها الاول ـ بالقول أو بالتواطوء والقصد فان القصود عندهم معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ لانها وسائل وقد تحققت غايتها فترتبت عليها أحكامها (٢) .

يؤيد ذلك ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه حين جاءه رجل فقال له ان عمى طلق امرأته ثلاثا أيحلها له رجل قال من يخادع الله يخدعه "(٣)

وأى خديعة أعظم من أن يتفقا فيما بينهما قبل العقد على طلاقها بعد اصابتها لتحل لزوجها الاول . وعند ابرام العقد كأن لم يكن شىء من هذا الاتفاق .

---

(١) ابن تيمية : اقامة الدليل على ابطال التحليل ٣/ ١٩٨ ضمن الفتاوى
(٢) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد ٤/ ٨
(٣)

وفيه أيضا دناءة ورذالة لذا شبهه صلى الله عليه وسلم بالتيس المستعار . وأما المحلل له فلأنه عرض الغير لوطء منكوحته والنفوس الشريفة تأباه .

وأما حديث ذى الرقعتين الذى استدل به المجيزون . فضعيف لانه من جميع طرقه ليس له اسناد متصل .

ذلك أن جميع طرقه تدور على محمد بن سيرين ومجاهد بن جبير كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وكلاهما لم يدركاه . لذا " قال الامام احمد حديث ذى الرقعتين ليس له اسناد " (١) فان قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن الله تجاوز لأمتى ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أويعملوا به " (٢)

فالجواب أن التواطؤ بينهما قبل العقد لم يكن حديث نفس فحسب ولكنه كان بالكلام . والا كيف سيفهم المحلل من المحلل له الشرط المذكور . (٣) ان لم يكن هناك ألفاظ تبين القصد والمراد .

قال أبو الفداء " المقصود من الزوج الثاني أن يكون راغبا فى المرأة .. قاصدا لدوام عشرتها كما هو المشروع من التزويج ـ ثم قال ـ أما اذا كان الثانى انما قصده أن يحللها للاول فهذا هو المحلل الذى وردت الاحاديث بذمه ولعنه . (٤)

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/

(٢) صحيح مسلم ١٤٧/١ ، وأحمد فى مسنده ١٠٦/٦ ، قال النووى ضبط العلماء أنفسها بالنصب والرفع وهما ظاهران الا أن النصب أظهر وأشهر .

(٣) يعنى أن يتزوجها بشرط أن يطلقها بعد الاصابة لتحل للاول .

(٤) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ٢٧٨/١ ، ٢٧٩ .

وقال ابن القيم " كيف تكون المتعة حراما نصا مع أن المستمتع له غرض فى نكاح الزوجة الى وقت • لكن لما كان غير داخل فى النكاح المؤبد كان مرتكبا للمحرم فكيف يكون نكاح المحلل الذى انما قصده أن يمسكها ساعة من زمان أو دونها ولا غرض له فى النكاح البتة بل قد شرط انقطاعه وزواله اذا أخبثها بالتحليل فكيف يجتمع فى عقل أو شرع تحليل هذا وتحريم المتعة "(١)

والى بطلان هذه الصورة(٢) ذهب المالكية والحنابلة وغيرهم(٣).

وأما الصورة الثالثة: فباطلة أيضا •

وهى أن ينوى المحلل بقلبه أن يتزوج المرأة البائنة بعد انقضاء عدتها وفى نيته أنه متى دخل بها طلقها لتحل لزوجها من غير أن تعلم المرأة ولا وليها بذلك •

لأن هذا الاضمار يؤثر فى صحة النكاح ويبطله لأنه من التحليل الملعون صاحبه •

ولأن من شرط النكاح أن يكون نكاح رغبة فى الزوجة كما هو المقصود من النكاح • والدافع لهذا على النكاح ليس الرغبة ولكنه التحليل •

قال الشوكانى " عند تفسير قوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فى الاية دليل على أنه لابد وأن يكون ذلك

---

(١) أعلام الموقعين: ٣/ ٤٨
(٢) يعنى — الصورة الثانية وهى اذا حصل التواطوء قبل العقد •
(٣) انظر ص: ١٥٤، ١٥٧ من هذه الرسالة •

نكاحا شرعيا مقصودا لذاتـه لا نكاحا غير مقصود لذاتـه بل حيلة للتحليـل وذريعة الى ردها الى الزوج الاول فان ذلك حرام للادلـة الواردة فى ذمـه وذم فاعلـه .(١)

وقال صاحب المنار " ألا فليعلـم كل مسلـم أن الآيـة صريحة فى أن النكاح الذى تحل بـه المطلقـة ثلاثـا هو ماكان زواجا صحيحا عن رغبـة وقد حصل بـه مقصود النكاح لذاته فمن تزوجها بقصد الاحلال كان زواجـا صوريا غير صحيح ولا تحل بـه المرأة للاول بل هو معصية لعن الشارع فاعلهـا فان عادت اليه كانت حراما ومثال ذلك مثال من طهر الدم بالبول وهو رجس علـى رجس . ونكاح التحليل شر من نكاح المتعة وهو أشد فسادا وعارا ".(٢).

يؤيد ذلك ما روى عن نافـع عن عمر رضى اللـه عنه " أن رجلا قال لـه امرأة تزوجتها احلها لزوجها لم يأمرنى ولم يعلـم . قال " لا الانكـاح رغبـة ان أعجبتك امسكها وان كرهتها فارقها . قال وان كنا نعده على عهـد رسول اللـه صلى اللـه عليـه وسلـم سفاحـا ".(٣)

قال فى الروض النضير " وقد ورد مثل هذا عن على وعثمان وابن عبـاس وهى نصوص فيما اذا قصد الزوج التحليل من غير مواطأة بينه وبين المطلق ولا المرأة وأنه من التحليل الملعون صاحبـه وأن من شرط النكاح أن يكون نكاح رغبة فـى الزوجـة ".(٤)

---

(١) الشوكانى : فتح القدير ٢٣٩/١
(٢) محمد رضـا تفسير المنار ٣٩٤/٢
(٣)
(٤) الحسين بن احمد السياغى : الروض النضير ٣٩٠/٤ .

وأما قول ابن حزم : " اننا وجميع خصومنا لا نختلف أن حديث لعن الله المحلل والمحلل له ليس عموما لكل محلل ولكل محلل له والا للعن كل واهب وموهوب وبائع ومبتاع وناكح ومنكح لأن هؤلاء كلهم محلون لشيء كان حراما ومحلل لهم ما كان حراما عليهم فصح أنه عليه الصلاة والسلام انما أراد بعض المحلين وبعض المحلل لهم وهو الذى يعقد نكاحه معلنا بذلك فقط . (١)

فالجواب أنه صلى الله عليه وسلم انما أراد أمرا خاصا وهو تحليل النكاح لأجل البينونه ولذا شبهه صلى الله عليه وسلم بالتيس المستعار وليس المراد به العموم حتى يلزم ماذكر .

وبهذا يترجح جانب التحريم وبطلان هذا العقد على هذه الصورة وهو مذهب المالكية والحنابلة ومن وافقهم .

وأما الصورة الرابعة : وهى اذا شرط عليه الطلاق بعد الاصابة لكنه غير رأيه فى نفسه وعقد عليها وفى نيته أنه نكاح رغبة فلا ينوى تحليلها لزوجها الاول ولا تطليقها بعد الدخول فان هذا العقد صحيح وهو قول جمهور الفقهاء منهم الائمة الاربعة . وذلك لانه خلا عن نية التحليل وشرطه . ولأن الزوج هو الذى اليه المفارقة والامساك فمتى كان الدافع له على النكاح انما هى الرغبة صح . ولأنه لم ينو التحليل فلا يقع عليه اللعن . يؤيد ذلك قول عمر رضى الله عنه " لا الانكاح رغبة لمن سأله أن يحلل امرأة لزوجها دون علم احد والله اعلم . (٢)

(١) ابن حزم : المحلى ١١/ ٤٨٣ ، مختصرا وانظر النص كاملا من هذه الرسالة . ص ١٥٤ ، ١٥٥

الحكمة من كون المطلقة ثلاثا لا تحل الا بعد أن تنكح زوجا غيره

قال أهل التفسير :

والحكمة فى ذلك أنه اذا علم المطلق أنه لا يستطيع مراجعة المبتوتة الا بعد أن يفترشها غيره ان طلقها أو مات عنه فانه يرتدع لأنه مما تأباه غيرة الرجال وشهامتهم .

ولصاحب المنار كلام حسن جدا فى هذا الشأن يحسن ايراده هنا ونصه : " ان الذى يطلق زوجته ثم يشعر بالحاجة اليها فيرتجعها نادما على طلاقها ثم يمقت عشرتها بعد ذلك فيطلقها ثم يبدو له ويترجح عنده عدم الاستغناء عنها فيرتجعها ثانية فانه يتم له بذلك اختبارها لأن الطلاق الاول ربما جاء عن غير روئية تامة ومعرفة صحيحة منه بمقدار حاجته الى امرأته ولكن الطلاق الثانى لايكون كذلك لأنه لايكون الا بعد الندم على ماكان أولا والشعور بأنه كان خطأ .

لذلك قلنا ان الاختبار يتم به فاذا هو راجعها بعده كان ذلك ترجيحا لامساكها على تسريحها ويبعد أن يعود الى ترجيح التسريح بعد أن رآه ... بالاختبار التام مرجوحا فاذا هو عاد وطلق ثلاثة كان ناقص العقل والتأديب . فلا يستحق أن تجعل المرأة كرة بيده يقذفها متى شاء تقلبه ويرتجعها متى شاء هواه بل يكون من الحكمة أن تبين منه ويخرج أمرها

من يده لأنه علم أن لاثقة بالتآمهما واقامتهما حدود الله تعالى فان اتفق بعد ذلك أن تزوجت رجلا آخر عن رغبة واتفق أن طلقها الاخر أو مات عنها ثم رغب فيها الاول وأحب أن يتزوج بها وقد علم أنها صارت لغيره ورضيت هي بالعودة اليه فان الرجاء فى التآمهما واقامتهما حدود الله تعالى يكون حينئذ قويا جدا . ولذلك أحلت له بعد المدة (١) .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

(١) محمد رشا : تفسير المنار .

المبحث الرابع

نكاح مازاد فوق العدد الشرعى ... وينتظم النقاط التالية

* حكمة تعدد الزوجات
* تقييد التعدد
* حكم نكاح مازاد فوق العدد الشرعى
* حكم العقد على خامسة فى أثناء عدة الرابعة .

* * *

حكمة تعدد الزوجـــــــــات

لقد اختلف نظام التعدد فى الشرائع وتباين فمنها ما أحل التعـــدد مطلقا ولم يقيده بعدد معين • ومنها من لم يشرع التعدد ورأى منعه مطلقا (١)

وجاء نظام شرعنا الحنيف بين ذلك قواما • فراعت شريعتنا مصلحة النوعين •

هذا وان من حكم جواز التعدد الملموســة مايلى :

أولا : الاعفاف ـ فقد يكون من الرجال من هو شديد الغلمة ميال الى النكـاح تواق الى الممارســة الجنسية وهو مع ذلك قوى الجسم فلا تندفع حاجتـــه بمن تحته وليس أمامــه الا طريقان : اما أن يسقط فى بؤرة الزنى فيتخـذ لــه عشيقات لارواء شهوتـه ، واما أن يتزوج أخرى ويتحرى العدل بـين المرأتين •

فان أقفلنا عليه باب التعدد سلك الطريق الاخرى طريق العشيقـــات فيضيع النسب ويهتك العرض • وقد تنتج هذه العلاقة أولادا لا عائـــل لهـم ولا ولى حتى فى عرف القانون الوضعى • وذلك نهاية الشر وغايـة الحيف • أفلا أحسن من هذا أن يتزوجها ليسعدها وأسرتها وهى محمية فى ظل القانون الشرعى •

قال بدران "وان الامم التى لا تجيز تشريعاتها الوضعية تعـــدد الزوجات نجدها قد اضطرت الى اتيان ماهو شر من التعدد وهو اتخاذ الخليلات

---

(١) محمد أبو زهرة : الاحوال الشخصية ١٠٣ ، ١٠٤ تحفة المحتـــاج للهيثمى ٣١٠/٧ •

والاخدان من غير تقيد من الرجل للمرأة بأى حق من الحقوق بـــل تكون عرضـــة فى أى وقت شاء للطرد والابعاد هى وأولادها "(١)

يقول جوستاف لبون : "أن تعدد الزوجات المشروع عند الشرقيين أحســن من تعدد الزواج الريائى عند الاوربيين وما يتبعـــه من مواكب أولاد غـــير شرعيين " (٢)

ثانيا / خصوبـــة النسل البشرى • فقد تذهب الحرب بالرجال القادرين علـــى الانجاب وتبقى النسوة الكثرة الكاثرة فيكون التعدد فى هذه الحالـــة مطلوبا لتنموا الامة وتعتاض مافقدتـــه من رجالها وقد يكون التعدد أمـرا لابد منه فهناك حالات قد تلم بالمرأة تجعلها غير صالحـة للمارســـة الجنسية لابتلائها بمرض خطير أو عقم محقق مثلا وقد تكون هذه المـرأة بلغت من السن طورا لا يرغب فى مثلها • فالرجل اما أن يتزوج اخرى مـــع قيامه بشئون الاولى ورعايتها والعدل بينهما وهذا هو عين الوفاء •

واما أن يطلقها ويكلها الى المضيعة وليس هذا خلق الاكرمين لا سيما فـى الحالة التى لا تقدر فيها على مفارقتـه بعد مضى فترة عليها طويلة •

ثالثا : استعداد الرجل أكثر اذ هو مهيأ بطبيعة تكوينه للعمليـــة الجنسيـــة منذ البلوغ الى سن متأخرة قد تصل الى مافوق الستين وفى هذه الفـــترة الطويلة لا مانع يحول بينه وبين ما يريـــد •

---

(١) بدران أبو العينين : الفقـــه المقارن للاحوال الشخصية ١/ ١٣٠

(٢) محمد كرد : الاسلام والحضارة العربيـــة ١/ ٨١

بينما المرأة تعترضها شهريا الدورة الدموية تصل بها أحيانا الى خمسة عشر يوما • وتعترضها ظروف الحمل وصعوبة الارضاع و فترة النفاس والولادة التى قد تمتد لاربعين يوما بالاضافة الى أن استعداد المرأة للولادة ينتهى بين الخامسة والاربعين والخمسين • ولابد من رعاية مثل هذه الحالات ووضع الحلول السليمة لها • (١)

وفى مثل هذه الظروف وفيما اذا عجزت المرأة عن أداء وظيفتها الجنسية فما الذى يفعله الزوج فى هذه الفترة • لاشك أن الافضل أن يضم اليه حليلة تعف نفسه وتحفظ فرجه فى مثل هذا الحال حتى لايقع فى شراك السوء ••• وخليلات الشيطان المسافحات •

* * *

(١) راجع فقه السنة للسيد سابق ٢/١٠٢ الى ١٠٦ فقد وفى الموضوع حقه ولتى بما يثلج صدور أهل للحق والانصاف •

تقييد التعدد

ان الشريعة الاسلامية لم تأمر أمر ايجاب بالتزوج بأكثر من واحدة بل لم تندب اليه ولكنها أجازت ذلك لمن قدر عليه بشروط عند مقتضيات الاحوال ومتطلبات الظروف فى أطار المصلحة وعند وجود الكفاية فآية التعدد (١) قيدت اباحته بقيدين :

الاول : العدل بين الزوجات :

والعدل بينهن يكون فيما هو مادى من مطعم ومسكن وملبس ومبيت وغير ذلك ومن لم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل كما ورد فى الحديث . (٢)

أما العدل القلبى الذى هو الميل والحب فهذا ليس فى مقدور المرء واليه أشار التنزيل بقوله " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة " (٣) ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه فيعدل ثم يقول " اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك " (٤)

---

(١) هى قوله تعالى : " وان خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فأنكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى الا تعولوا " النساء آية / ٣

(٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من كانت له امرأتان فمال الى أحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل " أخرجه أبوداود فى سننه ٢/ ٦٠٠ ، ٦٠١ ، قال الخطابى فى معالم السنن ٣/ ٦٠١ المراد ميل العشرة الذى يكون معه بخس الحق دون ميل القلوب أ هـ .

(٣) النساء آية/ ١٢٩

(٤) أخرجه أبوداود ٢/ ٦٠١ والنسائى ٧/ ٦٤ وابن ماجه حديث رقم ١٩٧١ .

فاذا علم الانسان أو غلب على ظنه أنه سيجور ان تزوج اخرى حرم عليه التعدد ووجب الاقتصار على الواحدة فذلك أقرب للتقوى وأدعى الى البعد عن الظلم ٠

القيد الثانى : القدرة على الانفاق عليهن مع قيامه بواجباته الاخرى كالانفاق على من تجب عليه نفقته من ذوى رحمه ٠

وهذا الشرط مفهوم من قوله تعالى : " فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت ايمانكم ذلك أدنى الا تعولوا " فسر الشافعى " ألا تعولوا " الا تكثر عيالكم [1] أى تعجزون عن الانفاق عليهم والقيام بشئونهم ٠

والحاصل أن من كان لا يستطيع الانفاق على أكثر من زوجة واحدة حرم عليه أن يتزوج باخرى ٠

* * *

---

(١) وقد أنكر الثعلبى وابن العربى على الشافعى هذا التفسير ٠ قال الشوكانى ويجاب عن انكار الثعلبى وابن العربى لما قاله الشافعى بأنه قد سبق الشافعى الى القول به زيد بن أسلم وجابر بن زيد وهما امامان من أئمة المسلمين لا يفسران القرآن هما والامام الشافعى بما لا وجه له فى العربية ٠ وقد أخرج ذلك عنهما الدارقطنى فى سننه ٣/ ٣١٤ ، ٣١٥ / أ هـ فتح القدير ١/ ٤٢١ ٠

وذكر القرطبى عن القاسم بن حبيب قال سألت أبا عمر الدورى عن هذا وكان اماما فى اللغة غير مدافع فقال هى لغة حمير وأنشد :
وان الموت يأخذ كل حى * بلا شك وان أمشى وعالا
أى وان كثرت ماشيته وعياله / أ هـ الجامع لاحكام القرآن ٥/ ٢٢ ٠

حكم نكاح مازاد فوق العدد الشرعــى

العدد الشرعى :

أجمع أهل العلـم أن الحر ليس لـه أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات (١)

ودليل الاجماع مايلى :

١) قولـه عز وجل " فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " (٢)

فالآيــة تفيد التخيير بين اثنين وثلاث وأربع فكأنه قال عز وجل " مثــنى أوثلاث أو رباع " واستعمال الواو مكان أو جائز قال بعضهم فى قــو ل الشاعر :

وقالوا نأت فاخترلها الصبر والبكا فقلت البكا أشفى اذا لغليلــى

معناه أو البكاء • اذ لا يجتمع مع الصبر (٣)

٢) وعنه صلى اللــه عليــه وسلم أنه قال لغيلان بن أمية الثقفى وقد أسلــم وتحتــه عشر نسوة " اختر منهن أربعا وفارق سائرهن " (٤) •

٣) عن الحارث بن قيس قال أسلمت وعندى ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبى صلـى اللــه عليه وسلم فقال " اختر منهن أربعا " (٥)

---

(١) على بن أحمد بن سعيد بن حزم : مراتب الاجماع / ٦٣

(٢) النساء آيــة / ٣

(٣) ابن هشام : مغنى اللبيب ٢ / ٣٥٨ بتحقيق محمد محى الدين عبد الحميد •

(٤) سنن الترمذى ٣ / ٤٢٦ حديث رقم ١١٢٨ ، سنن الدارقطنى ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ومسند الامام الشافعى / ٢٧٤ •

(٥) سنن أبى داود ٢ / ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، حديث رقم ٢٢٢١ ، والدارقطنـــى ٣ / ٢٧٠ ، ٢٧١ •

٤) واسلم صفوان بن امية وعنده ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك أربعا ويفارق سائرهن " (١)

٥) وفي مسند الشافعي " قال نوفل بن معاوية اسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وأمسك أربعا " (٢)

فلو كانت الزيادة على الاربع حلال لما أمرهم صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي فدل على أن منتهى العدد الشرعي هو أربع .

قال الشافعي " وقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله أنه لا يجوز لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة (٣) .

وهناك طائفة من الرافضة قالوا أن قوله تعالى " مثنى وثلاث ورباع " يدل على اباحة تسع نسوة لأنه تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وأنه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع . (٤)

وعضدوا ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم نكح تسعا وجمع بينهن في عصمته .

---

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٦٩ .

(٢) مسند الشافعي / ٢٧٤

(٣) البيهقي : السنن الكبرى ٧/١٤٩

(٤) ابن حزم: المحلى ١١/٥ ، الكاساني : بدائع الصنائع ٣/١٤٩٤ ، مغني المحتاج للشربيني ٣/١٨١ .

بل وذهب بعضهم الى أقبح من هذا فقالوا باباحة الجمع بين ثمانية عشرة • قالوا لأن الصيغ فى الآية يفيد التكرار فالمثنى ضعف الاثنين بمعنى اثنين اثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرباع ضعف الاربعة والواو للجمع فجملتها ثمانية عشر (١) وهذا خرق للاجماع (٢) •

قال أبو عبد الله القرطبى : " وهذا كله جهل باللسان والسنة ومخالفة لاجماع الامة اذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع فى عصمته أكثر من أربع • (٣)

وأما الآية فانها تفيد التخير كما سبق •

قال الموزعى " والحال لا يتعدد مع واو العطف الموضوعة للجميع وانما يتعدد بدونها ومتى دخلت الواو على الاحوال المتعددة كان من باب النعت كقوله تعالى : " أن الله يبشرك بيحيى مصدقا بكلمة من الله وسيدا وحصورا " والنعت لا يتصور فى الاية فتعيين مجىء الواو للتخير • (٤)

وكقوله تعالى : " أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع " (٥) لم يرد أن لكل ملك تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة ولم يكن للتطويل فائدة •

---

(١) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ١٧/٥ ، بدائع الصنائع للكاسانى ١٤٠٤/٣

(٢) ابن قدامة : المغنى ٨٥/٧ ، الشربينى مغنى المحتاج ١٨١/٣ •

(٣) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ١٧/٥

(٤) الروض النضير للحسين بن احمد السياغى ٢٥٠/٤

(٥) سورة آية /

ولأن في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهـن بالعجز عن القيام بحقوقهن لأن الظاهر أنه لا يقدر على الوفاء بحقوقهـن وما روى أن أحدا من الصحابـة جمع بين أكثر من أربـع زوجات • وأما ما أبيـح من ذلك للنبي صلى الله عليـه وسلم فذلك من خصوصياتـه لأن خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا بالقيام بحقوقهـن بالتأييـد الالهي •

واختلفوا في العبد هل لـه أن ينكح أربعا أم لا

الجمهور على أنه لايجوزلـه الجمع الا بين اثنتين فقـط [1] وهو قـول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي اللـه عنهـم وبـه قـال عطاء والحسن والشعبي وقتادة والثوري [2] • وذهب مالك في المشهور عنه الى أنه يجوز للعبد أن ينكح أربعـا [3] وهو قول أبي الدرداء والقاسـم بن محمد وسالم بن عبد الله ومجاهد والزهري وربيعـة وأبو ثـور [4] وهو مذهب أهل الظاهر • [5]

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٤٠ ، الشربيني مغني المحتاج ٣/ ١٨١ ، ابن قدامة المغني ٧/ ١٨٥ ، علي بن احمد بن حزم : مراتب الاجماع / ٦٣

(٢) ابن قدامة : المغني ٧/ ٨٥ •

(٣) ابن رشد : بـداية المجتهد ٢/ ٣٥ ، الخرشي على مختصر خليل ٣/ ٢١٠ مع حاشية العدوي •

(٤) ابن قدامة : المغني : ٧/ ٨٦ ، الحسين بن احمد السياغي ٤/ ٤٤٩ •

(٥) ابن حزم : المحلـى : ١١/ ١١

استدل الجمهور بما يلي :

١) أن من قال به من الصحابة لم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا .

٢) روى الليث بن أبي سليم بن عتيبة عن عطاء قال : " أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين " (١)

٣) روى الامام احمد باسنادة عن محمد بن سيرين أن عمر رضي الله عنه سأل الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن بن عوف باثنتين " (٢) . فدل هذا على أن ذلك كان بمحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكر .

قالوا وهذا يخصص عموم الآية " فانكحوا ماطاب لكم من النساء " على أن فيها مايدل على ارادة الاحرار (٣) وهو قوله تعالى : " أو ما ملكت أيمانكم " (٤)

ولأن مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد أنقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك في النكاح كما ظهر أثره في الطلاق والحدود وغير ذلك . (٥)

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن للعبد الجمع بين أربع نسوة بما يلي :

١) أنه لاحجة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم . وقد قال تعالى : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث

---

(١) البيهقي : السنن الكبرى ٧/ ١٥٨
(٢) " " " "
(٣) ابن قدامة : المغني ٧/ ٨٦
(٤) النساء آية/ ٣.
(٥) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٤١

ورباع"(١) وقال تعالى "وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم"(٢) ليتناول الخطاب الاحرار والعبيد كما هو مقرر فى الاصول الا ماخصه الدليل كنكاح العبد بغير اذن سيده وسائر تصرفاته (٣).

٢) أن النكاح من العبادات والعبد والحر فيهما سواء بخلاف الطلاق فهو من معنى النكاح فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما فى الحدود (٤).

٣) ولأن هذه طريق اللذه والشهوة فساوى العبد الحر كالمأكول (٥).

٤) الاجماع المدعى ممنوع لخلاف أبى الدرداء من الصحابة ومن معهم من ... التابعين فمن بعدهم .

والمتأمل فى أدلة الفريقين يرى أن أدلة الجمهور أولى وأحرى بالترجيح .

ذلك لأن فى النكاح ملكا والعبد ينقص ملكه عن الحر . ولأنه يصعب عليه العدل بينهن لكونه مملوك المنافع يقوى ذلك مارواه الدارقطنى عن عمر بن الخطاب رضى اللـه عنه قال ينكح العبد امرأتين "(٦).

وروى البيهقى باسناده عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: "ينكح العبد اثنتين لا يزيد عليهما"(٧)

وفى مسند زيد " عن على عليه السلام قال: "لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين ولا الحر أكثر من أربع . (٨)

(١) النساء آية/ ٣
(٢) سورة النور / ٣٢
(٣) ابن حزم: المحلى ١١/١١، الحسين بن احمد السياغى : الروض النضير ٤/٢٤٩ .
(٤) الخرشى على مختصر خليل ٣/ ٢١٠
(٥) ابن قدامة: المغنى ٧/ ٨٦
(٦) ٣/ ٣٠٨ [illegible]
(٧) السنن الكبرى
(٨) مسند زيد بن على ٤/ ٢٤٩ ، مع الروض النضير .

وقد مر بنا اجماع الصحابة على ذلك .

ثم العبد لا يصح نكاحه بغير اذن المولى :

لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل "(١) .

وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر "(٢) والعاهر الزانى .

قال الخطابى : وانما بطل نكاح العبد من أجل أن رقبته ومنفعته مملوكتان لسيده ، وهو اذا اشتغل بحق الزوجه لم يتفرغ لخدمة سيده ، وكان فى ذلك ذهاب حقه . فأبطل النكاح ابقاء لمنفعته على صاحبه "(٣)

ويصح منه باذن المولى لانه لما أبطل النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه بغير اذنه دل على أنه يصح باذنه ولأن المنع لحق المولى فزال باذنه وعلى هذا جمهور العلماء .(٤) والله اعلم .

* * *

(١) أبوداود ٢/٥٦٣ حديث رقم/ ٢٠٧٩

(٢) " " " " /٢٠٧٨

(٣) الخطابى : معالم السنن ٢/٥٦٣

(٤) المجموع شرح المهذب ١٦/١٣٠ .

حكم العقد على خامسة في أثناء عدة الرابعة

الحر ان كان تحته أربع نسوة حرمت الخامسة تحريم جمع اجماعا . فاذا طلق احدى الاربع طلاقا رجعيا فالتحريم باق على حاله وهذا موضع اتفاق بين الائمة (١) أما اذا طلق الرابعة طلاقا بائنا فاختلفوا في ذلك على مذهبين :

الاول: أنه لايجوز أن يعقد على الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة البائن وهو مذهب الحنفية (٢) والحنابلة (٣) ومعهم سلف من الصحابة (٤) .

استدلوا على ذلك بما روى عن عبيدة السلماني أنه قال " ما أجمعت الصحابة على شيء كاجماعهم على أربع قبل الظهر ولا تنكح امرأة في عدة اختها (٥) " لأنه لافرق في الحكم بين نكاح اختها في عدة اختها الثانية أو نكاح خامسة في أثناء عدة الرابعة .

وروى عن أبي الزناد قال كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة فطلق واحدة البتة وتزوج قبل أن تحل فعاب عليه كثير من الفقهاء وليس كلهم عابه قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأى شيء بقى (٦)

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ١٣٩٩/٣ .

(٢) " " " "

(٣) ابن قدامة : المغني ٨٨/٧ ، ٨٩ .

(٤) منهم علي وابن عباس وزيد بن ثابت انظر الكاساني بدائع الصنائع ١٣٩٩/٣ ، ١٤٠٠ .

(٥) ذكره ابن قدامة في المغني ٨٩/٧

(٦) ابن قدامة : المغني ٨٨/٧ ، وقد روى الدارقطني عن سعيد بن المسيب أنه كان لايرى بأسا اذا بت طلاق امرأته أن يتزوج خامسة حامل كانت امرأته أو غير حامل . ورواية الدارقطني هذه تخالف ما نقله سعيد بن منصور عنه : انظر الدارقطني ٣٠٨/٣ .

قالوا ولانها محبوسة عن النكاح لحقه أشبه ما لو كان الطلاق رجعيا

ولانها معتدة فى حقه أشبهت الرجعية . (١)

المذهب الثانى: أنه يجوز العقد على الخامسة أثناء اعتداد الرابعة المبتوتة

وهو مذهب المالكية (٢) والشافعية (٣) ومن وافقهم . قالوا

لأن الزواج قد انتهى فلا يوجد جمع فى أثناء العدة والتحريم انما هو

للجمع بينهن والبائن ليست فى نكاحه فأشبهت المطلقة قبل الدخول .

يؤيد ذلك ما روى أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان فى

الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق احداهن البتة أن يتزوج اذا شاء

ولا ينتظر أن تنقضى عدتها (٤).

والذى تميل اليه النفس هو جواز العقد على خامسة أثناء اعتداد الرابعة

المبتوته . لانقطاع سلطنة الزوج بانتهاء الزواج بينهما .

بخلاف المعتدة بطلاق رجعى فهى زوجة أو فى معناها .

* * *

وهذا الخلاف يجرى فى حكم نكاح العبد ثالثة فى اثناء اعتداد الثانية المبتوته

كما هو مذهب الجمهور أو خامسة فى أثناء اعتداد الرابعة البائنة على نحو ماذكرنا

فى الحر وهو مذهب أهل الظاهر ومشهور مذهب مالك . والله اعلم .

---

(١) ابن قدامة: المغنى ٧/٨٨ .

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٣/١٢ .

(٣) الشربينى: مغنى المحتاج ٣/١٨٢

(٤) سنن الدارقطنى ٣/٣٠٨ ، مالك : الموطأ ٢/٥٤٨ حديث رقم ٥٤ كتاب النكاح .

المبحث الخامس

نكاح المعتدة من الغير : ويشمل النقاط التالية

* الحكمة من تحريم نكاح المعتدة
* الآراء الفقهية فى نكاح المعتدة من الغير
* آثار التزوج من المعتدة من الغير
* كيفية اعتداد من تزوجت أثناء العدة
* الزواج من الحامل بالزنا

* * *

الحكمة من تحريم نكاح المعتدة

شرع الله العدة على النساء لمعرفة براءة أرحامهن لئلا يؤدى عدم الاعتداد الى اختلاط المياه فى الارحام وامتزاج الانساب . ولما كانت العدة أثرا من آثار الزواج السابق وفترة يفكر فيها المطلق ليراجع نفسه ان كان الطلاق يقبل الارتجاع أى فى حق من لم يكمل الثلاث فان الشارع الحكيم منع التزوج من معتدة الغير بل نهى عن التصريح بخطبتها حرصا على نشر المحبة بين الناس ونبذ أسباب الشحناء والبغضاء لأنه لو أبيح تزويج المعتدة من الغير لأدى ذلك الى استشراء العداء بين مطلقها الاول ومتزوجها الثانى وتحل المشاحنة والكراهية محل الحب والائتلاف وذلك ما لا يدعو اليه ديننا الحنيف بل يحذر منه ويكرهه .

* * *

الآراء الفقهية فى نكاح المعتدة من الغير

الاصل فى تحريم نكاح المعتدة من الغير قول اللـه عز وجل " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (١)

والتربص هو الانتظار بدون تزوج من غير مطلقها الاول وهذا خبر لكن معناه الامر (٢).

وقولـه عز وجل " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " (٣) أى ما كتب عليها من التربص فبلوغ الكتاب أجله كناية عن انقضاء المدة .

فحرم الله تعالى عقدة النكاح فى المدة حتى تنقضى . والآية وان كانت واردة فى عدة الوفاة لكن دلالتها على تحريم نكاح المعتدة من طلاق بالطريق الاولى لأن بالوفاة انقطعت الزوجية فيها انقطاعا لايمكن عودتهما معه بخلاف الطلاق .

وعلى هذا فانه لايحل لاحد أن يتزوج المعتدة من الغير سواء أكانت المدة عدة وفاة أو طلاق أوشبه نكاح أودخول فى نكاح فاسد (٤).

---

(١) البقرة آية/ ٢٢٨ ، وقروء جمع قرء ويجمع على اقراء مثل قفل وأقفال وهو مشترك فى اللغة بين الطهر والحيض . فحمله مالك والشافعى على الطهر وحمله أبو حنيفة على الحيض لانه الدليل على براءة الرحم وذلك مقصود العدة . فعلى قول مالك تنقضى العدة بالدخول فى الحيضة الثالثة اذا طلقها فى طهر لم يمسها فيه . وعند أبى حنيفة بالطهر منها أ هـ : انظر كتاب التسهيل لعلوم التنزيل للجزى الكلبى ١/ ٨١ .

(٢) الجزى الكلبى : التسهيل ١/ ٨١

(٣) سورة البقرة آية / ٢٣٥

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى ٣/ ١٤١٠

فتحرم المعتدة من ذلك فلايجوز ولاينعقد النكاح ان تزوجها فى أثناء المدة • وهو مالا خلاف فيه بين فقهاء المسلمين لأن الاعتداد مانع من موانع صحة العقد •

ولانها وجبت لحفظ النسب فلو جوزنا فيها النكاح اختلط النسب وبطل المقصود •

هذا الحكم فى حق الغير أما بالنسبة لصاحب العدة وهو الزوج المفارق فان له أن يتزوجها وهى فى العدة اذا لم يكن طلاقه مكملا للثلاث ولم يكن هناك مانع اخر غير العدة اذ العدة حقه ومضافة اليه • ففى التنزيل " فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " (١)

فاضافة العدة الى الازواج دليل على انها حق الزوج " وحق الانسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف وانما يظهر أثره فى حق الغير " (٢)

* * *

---

(١) سورة الاحزاب آية ٤٩ ، وهذه الآية فى الزوجة التى طلقت قبل الدخول •

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٩١٠ ، ١٩١١ •

آثار التزوج من المعتدة من الغير

اذا تزوج المرأة فى أثناء العدة وكلاهما عالمان أن العدة لم تنتبه بعد وعالمان بتحريم هذا النكاح وطلانه فانهما زانيان لان عقدة النكاح لم تنعقد لوجود المانع الشرعى وهو عدم انتهاء العدة وحيث اعتبرا زانيين فان عليهما الحد ولا يلحق النسب فيه (١) لان ماء الزانى لا يثبت نسبا اذ لا حرمة له .

ويرى ابن حزم كالحنابلة (٢) أن الجهل مسقط للحد وان كان الزوج هو الجاهل فالولد به لاحق . ونص كلامه

" مسألة ولا يحل لاحد أن يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا دخل بها أو لم يدخل طالت مدته معها " ولم تطل ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها . فان كان أحدهما عالما فعليه حد الزنى من الرجم والجلد وكذلك ان علما جميعا ولا يلحق الولد به ان كان عالما وان كانا جاهلين فلا شئ عليهما فان كان أحدهما جاهلا فلا حد على الجاهل فان كان هو الجاهل فالولد به لاحق فاذا فسخ النكاح وتمت عدتها فله أن يتزوجها ان أرادت ذلك كسائر الناس . (٣)

---

(١) ابن قدامه : المغنى ٧/١٣ ، ٨/١٢٤ .
(٢) " " " " .
(٣) ابن حزم : المحلى ١١/٧٠ .

وخلاصة القول فى هذه المسألة :

١) ان الذى يتزوج المرأة فى عدة من طلاق أو وفاة عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد و لا يلحق به الولد و له أن يتزوجها اذا انقضت عدتها وبه أخذ أبو حنيفة والشافعى وأحمد والظاهرية (١) واستدل هؤلاء باجماع العلماء على أنه لو زنى بها لم يحرم عليه تزويجها فكذلك وطؤه اياها فى العدة قالوا وهو قول على ذكره عبد الرزاق وذكر عن ابن مسعود مثله وعن الحسن أيضا (٢).

وترى طائفة أن من عقد بها فى العدة ودخل بها وجب التفريق بينهما ولا تحل له أبدا حتى ولا بملك يمين وبه قال مالك والليث والاوزاعى (٣) وبه قال أحمد فى رواية (٤)

واحتج هؤلاء بان عمر بن الخطاب قال " لا يجتمعان أبدا (٥)

الا أن ابن عبد البر اسند الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه بلغه أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف فى عدتها فأرسل اليهما ففرق بينهما وعاقبهما وقال لا تنكحها أبدا وجعل صداقها فى بيت المال وفشا ذلك فى الناس فبلغ ذلك

---

(١)

(٢)

(٣) ابن رشد : بداية المجتهد ٢/ ٤٠ ، الخرشى على مختصر خليل ٣/ ١٦٩ ، اما اذا لم يدخل بها فلا يتأبد تحريمها عليه .

(٤) ابن قدامة : المغنى ٨/ ١٢٥ .

(٥) مالك: الموطأ ٢/ ٥٣٦ حديث رقم/ ٢٧ من حديث طويل سيأتى قريبا .

عليا فقال يرحم الله أمير المؤمنين ما بال الصداق وبيت المال انما جهلا فينبغى للامام ان يردهما الى السنة قيل فما تقول أنت فيهما فقال لها الصداق بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ولا جلد عليهما وتكمل عدتها من الاول ثم تعتد من الثانى عدة كاملة ثلاثة أقراء ثم يخطبها ان شاء فبلغ ذلك عمر فخطب الناس فقال ايها الناس ردوا الجهالات الى السنة (١) ففى هذا النص تلميح برجوع ابى حفص الى رأى ابى الحسن رضى الله عن الجميع .

و الخلاصة : أن الزوجين لا يخلو أمرهما من احدى حالات أربع :

الاولى : اذا تزوج بمعتدة وهما عالمان بعدم انتهاء العدة وتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنى ولا مهر لها ولا يلحقه النسب .

الحالة الثانية : اذا كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر .

الحالة الثالثة : ان علم بالتحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا يلحقه نسب الولد .

الحالة الرابعة : ان علمت هى دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به .

قال ابن قدامة " وانما كان كذلك لان هذا النكاح متفق على بطلانه فأشبه نكاح ذوات محارمه . (٢)

(١) الروض النضير ٤/ ٣٧٥ ، وفى رواية للبيهقى من طريق الشعبى قال أتى عمر رضى الله عنه بامرأة تزوجت فى عدتها فأخذ مهرها فجعله فى بيت المال وفرق بينهما وقال لا يجتمعان وعاقبهما قال فقال على رضى الله عنه ليس هكذا ولكن هذه الجهالة من الناس ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الاول ثم تستقبل عدة أخرى وجعل لها على رضى الله عنه المهر بما استحل من فرجها فحمد الله عمر واثنى عليه ثم قال " ياايها الناس ردوا الجهالات الى السنة ، قال البيهقى أيضا وروى الثورى عن اشعث عن الشعبى عن مسروق عن مجاهد عن عمر أنه رجع فقال لها مهرها ويجتمعان ما شاءا . اهـ .

(٢) المغنى ٨/ ١٢٧ .

كيفيـــة اعتداد من تزوجت أثناء العــدة

المعتدة لايجوز لها أن تنكح فى عدتها اجماعا كما مر

ويجب أن يفرق بينه وبينها ان حدث مثل هذا الجهل أو غيره ثم إن لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثاني لأنه غير صحيح . لا تصير بـه المرأة فراشــا .

وان وطئها ففى كيفيـة اعتدادها أقـوال :

أولا : ذهب الحنفية الى أن العـدة تتداخلان فتأتى بثلاثـة قروء تكـــون عن بقيـة الاول وعدة الثاني [1] . وهى رواية عن مالك [2] قالوا لأن القصد معرفـة براءة الرحم وهذا تحصل بـه براءة الرحم منهما جميعا .

ثانيا : ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه يجب عليها أن تكمل عدة الاول لأن حقه أسبق وعدتـه وجبت عن وطء فى نكاح صحيح فاذا أكملت عدة الاولـ وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانهما من رجلين [3] وهى روايـة عن مالك [4]

واستدلوا بما يلـى :

روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يســـار

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ،
(٣) ابن حجر الهيثمي : تحفة المحتاج مع حواشيها ٨/ ٢٤٦ ، ابن قدامة : المغنى ٨/ ١٢٤ .
(٣)
(٤)

أن طليحة الاسدية (١) كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة (٢) ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب . أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما . ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم كان الاخر خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان أبدا . (٣)

وروى عن على رضى الله عنه أنه قضى فى التى تتزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الاخر . (٤)

ولأن العدتين حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالديتين واليمينين . ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة فى حبس رجلين كحبس الزوجة (٥)

وهذا هو الذى تطمئن اليه النفس لقوة دليله كما ترى . والله اعلم .

---

(١) ففى القرطبى "وأما طليحة هذه فهى طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله التيمى وفى بعض نسخ الموطأ من رواية يحيى طليحة الاسدية وذلك خطأ وجهل ولا أعلم أحدا قاله . انظر القرطبى الجامع لاحكام القرآن ٣/ ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٢) المخفقة : الدره .

(٣) مالك : الموطأ ٢/ ٥٣٦ حديث رقم/ ٢٧ بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقى وقد سبق أن عمر بن الخطاب رجع الى قول على رضى الله عنهما فى أنها لاتحرم على التأبيد وقال ردوا الجهالات الى السنة .

(٤) ابن حجر: التخليص الحبير ٣/ ٢٣٦

(٥) ابن قدامة: المغنى ٨/ ١٢٤ ، ١٢٥ .

الزواج من الحامل بالزنـــــا

اختلف الفقهاء في المرأة الزانيــة ان كانت حاملا منه هل يكون حكمها حكم المعتدة من الغير فيحرم العقد عليها حتى تضع مافي بطنها أم لا ...

فذهب أبو حنيفـة والشافعى الى أنه لا عدة عليها اذ الزنا لا يثبـــت حقا من الحقوق التى يثبتها النكاح الشرعى ولأن العدة انما شرعت لحفـــظ النسب ولحرمــة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النســـب قال صلى اللــه عليــه وسلم " الولد للفراش وللعاهــر الحجــر " .

فاذا لم يكن لــه حرمـة لا يمنع العقــد عليها لانها حلا ل ولا يوجــد مايثبت التحريم الا أنه لا يدخــل بها الا بعد الوضــع .(١)

وقال مالك واحمد عليها العدة ولايصح العقد عليها لحق الحمــــل ولا يحل نكاحها قبل وضعــه .(٢) وبــه قال أبو يوسف وزفــر (٣) لقولـــــه صلى اللــه عليــه وسلم " من كان يؤمن باللــه واليوم الآخــر فلا يسقــــى ماءه زرع غيــره "(٤) يعنى وطء الحوامل .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى : ٣/ ١٤١٢ ، تحفـة المحتاج لابن حجر الهيثمى ٨/ ٢٣٠ ، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٤٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٧/ ١٤٠ .

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٢

(٤) أخرجه أبو داود عن رويفع بن ثابت ٢/ ٦١٥ حديث رقم ٢١٥٨

وقوله صلى الله عليه وسلم " لا توطأ حامل حتى تضع "(١)

قالوا ولانها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل . ولأن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت من النسب . وهذا لأن المقصود من النكاح هو حل الوطء فاذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجز اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هو . —

وهذا هو الرأى المختار ... والله اعلم

* * *

(١) أخرجه أبوداود فى سننه ٣/ ٦١٤ حديث رقم/ ٢١٥٧

المبحث السادس

نكاح المسلم غير الكتابية [1] ويشتمل على النقاط التالية/

* أدلة تحريم نكاح المشركات وحل الكتابيات والكلام في ذلك .
* العلة في تحريم نكاح المشركة دون الكتابية .
* حرمة تزويج الكافر بالمسلمة والسبب في ذلك .
* زواج الصابئة .
* حكم التزوج بالمجوسيات .
* أهل الكتاب من غير اليهود والنصارى [1]

* * *

---

(١) غير أهل الكتاب . المشركون والمجوس والصابئة وغيرهم .

(٢) كالمتمسكين بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود .

أدلة تحريم نكاح المشركات وحل الكتابيـــات

للمسلم أن يتزوج الحرة الكتابيــة (١) يهوديــة (٢) أو نصرانيــة (٣)

وقد نص التنزيل على حل ذلك حين قال تعالى " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتـو الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات ... والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخـدان " (٤)

---

(١) التقييـد بالحرة يخرج الأمة الكتابية وسيأتى الخلاف فيها قريبا .

(٢) اليهود قيل مأخوذة من الهود بمعنى التوبة على حد قول موسى عليـه السلام " انا هدنا اليك " وقيل مأخوذة من التهويد وهو الترجيع بالصوت فى اللين و التطريب . وقد كان اليهود اذا قرؤا على العامة أتو بنغمات صوتية خاصة مع غنة شديدة ومد الخياشيم على حد قوله تعالى فيهم " يلـوون ألسنتهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وما هو من الكتاب " وقيل غير ذلك . واليهود هم الزاعمون بأنهم أتباع موسى عليه السلام ولم يحدد بالضبط التأريخ الذى اطلقت فيه هذه الكلمة على هذه الطائفة من الناس . ويطلق عليهـم كذلك قوم موسى كما يطلق عليهم أهل الكتاب " أ هـ الاديان والفرق : لعبد القادر شيبة الحمد " ص / ١٥

(٣) النصرانية فى الاصل نسبة الى نصرانة . وهى قرية المسيح عليه السلام من أرض الجليل وتسمى هذه القرية ناصرة ونصورية . وأما فى الاصطلاح ... فالنصرانية دين النصارى وهم المنتسبون للانجيل والمسيحية كذلك تطلـق على اتباع المسيح عليـه السلام . على أنه لا ينبغى اطلاقها الآن علـى النصارى لأن هؤلاء فى الواقع لايتبعون المسيح ولذلك لم نجد فى الكتاب ولا فى السنة تسميتهم مسيحيين و قد أطلق عليهم القرآن أنهم نصارى أ هـ انظر الاديان والفرق والمذاهب المعاصرة لعبد القادر شيبة الحمد ص ٣٢ ، ٣١

(٤) سورة المائـدة آيـة / ٥

فالآية صريحة فى حل نساء أهل الكتاب .

قال أبو عبيد " نكاح الكتابيات جائز بالاجماع الا عن ابن عمر رضى الله عنهما " (١) وأهل الكتاب هم أهل للتورات والانجيل قال تعالى " أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا " (٢)

فأهل التورات هم اليهود وأهل الانجيل هم النصارى ومن وافقهم فى أصل دينهم . وأما غير الكتابيات فالتزوج بهن غير جائز ويقع العقد باطلا.

تحريم نكاح المشركات

أما تحريم نكاح المشركات فمنصوص عليه فى القرآن قال عز من قائل " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " (٣)

نزلت هذه الآية فى أبى مرثد الغنوى وقيل مرثد بن أبى مرثد واسمه كناز بن حصين الغنوى بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة سرا ليخرج رجلا من أصحابه وكانت له امرأة يحبها فى الجاهلية يقال لها عناق فجاءته فقال لها ان الاسلام حرم ماكان فى الجاهلية قالت فتزوجنى قال حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فنهاه عن التزوج

---

(١) ابن حجر : تلخيص الحبير ٣/ ١٧٤
(٢) الانعام آية/ ١٥٦
(٣) البقرة آية/ ٢٢١

بها لأنه كان مسلما وهى مشركة (١) والمشرك فى عرف الشرع كل من عبد غير الله أو عبد معه مخلوقا آخر . والمشركة هنا هى التى لاتؤمن بنبى ولا تقر بكتاب اليهى .

فيشمل هذا التعريف . الملحدة وهى التى تنكر الاديان و لا تعترف بوجود الله تعالى . والوثنية وهى التى تعبد الاصنام والاوثان و ليس لها دين سماوى . وكذلك البوذية (٢) أو البرهمية (٣) ونحوها من مذاهب الملاحدة . (٤)

ويخرج هذا التعريف أهل الملتين (اليهود و النصارى) فهم مؤمنون بنبى ومقرون بكتاب سماوى . وهذا قول جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة والآية المحرمة لنكاح المشركات لا تتناول أهل الكتاب لأن الله تعالى قد غاير بينهما حين قال تقدست أسماؤه " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين " (٥) .

---

(١) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ٣/٦٧

(٢) تنسب البوذية لرجل أصله من الهندوس قد لقب بوذا وينتمى هذا الرجل الى قبيلة ساكيا الواقعة بين مدينة بنارس وجبال الهملايا نهرا لكنج ومعناه بوذا العارف المستيقظ والعالم المتنور . ومن أفكار بوذا أنه لا يقرر عقائد ولا يؤسس مذاهب فلسفية بل يقرر أن العقائد حاجزا دون الوصول الى المعرفة والاشراف ثم صار يحارب معتقدى الالوهية ثم تطورت البوذية فدخلتها مسائل الالوهية وأصبح . بوذا نفسه معبودا / أ هـ ملخصا من الاديان والفرق لشيبة الحمد : انظر ص ٧٠ الى ٧٦ .

(٣) البرهمية نسبة الى برهما وهو فى اللغة السنسكريتيه . معناه (الله) وهم يعتقدون أنه الاله الموجود بذاته الذى لا تدركه الحواس وانما يدرك بالعقل ومن عقائدهم أن رجال هذا الدين يتصلون فى طبائعهم بعنصر البرهما ولذلك أطلق عليهم البراهمة / أ هـ المرجع السابق ص ٥٨ .

(٤) السيد سابق : فقه السنه ٢/ ٨٩ ، بدران أبو العينين : الفقه المقارن للاحوال الشخصية ١ / ١١٥ (٥) سورة البينة آية/ ١

وقوله تعالى : " ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين "(١)

وفى قوله تعالى " لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا "(٢) وسائر آى القرآن يفصل بينهما ."(٣)

وهناك رأى يخالف هذه الطريقة ويختلف فى الحكم عما سبق فيرى أن الكتابيات مشركات . اذ هم يؤلهون المخلوقات ويشركونهم فى العبادة .

وعليه فالكتابيات داخلات فى لفظ المشركات فتكون آية تحريم نكاح المشركات شاملة لتحريم نكاح الكتابيات . وناسخة لآية المائدة " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم "(٤) التى تفيد حل الكتابيات .

والى هذا ذهب الامامية وبعض الزيدية .(٥)

واحتج أصحاب هذا الرأى بقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن "(٦) . واليهودى مشرك لقوله " عزير ابن الله " وكذا النصرانى لقوله " المسيح ابن الله " وبقوله تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر "(٧)

---

(١) سورة البينة آية / ٦

(٢) سورة المائدة آية / ٨٣

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٣٠

(٤) سورة المائدة آية/ ٥

(٥) الحسين بن احمد السياغى : الروض النضير ٤/ ٢٧٢ ، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٣٣ ، روائع البيان فى تفسير آيات الاحكام للصابونى ١/ ٢٨٧ .

(٦) سورة البقرة آية/ ٢٢١

(٧) سورة الممتحنة آية / ١٠

قالوا والمراد بقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتو الكتاب " بعد الاسلام لأنهم كانوا يتأنفون عن نكاحها جمعا بين الآيتين . (١)

واحتجوا بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما " كان اذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال حرم الله المشركات على المؤمنين ولا أعرف شيئا من الاشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى أو عبد من عباد الله " (٢)

قال النحاس : وهذا قول خارج عن قول الجماعة الذين تقوم بهم الحجة لأنه قد قال بتحليل نساء أهل الكتاب جماعة من الصحابة والتابعين منهم طلحة وعثمان وابن عباس وجابر وحذيفة . ومن التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن ومجاهد وطاوس وعكرمة والشعبى و الضحاك وفقهاء الامصار عليه (٣) وآية المائدة متأخرة النزول فلا تنسخ بالمتقدم (٤) قال " وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه لأن ابن عمر كان رجلا متوقفا فلما سمع الآيتين فى واحدة التحليل وفى اخرى التحريم ولم يبلغه النسخ توقف ولم يؤخذ عنه ذكر النسخ وانما تؤول عليه وليس يؤخذ الناسخ والمنسوخ بالتأويل " (٥).

---

(١) الحسين بن احمد السياغى : الروض النضير ٤/

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ٣/ ٦٨

(٣) منهم الائمة الاربعة انظر ص ٢٠٢

(٤) هذا موضع اتفاق بين العلماء

(٥) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ٣/ ٦٨

وأما الآيـة التى استدلوا بها عامة فى كل كافر [١] والآية التى استدل بها الجمهور [٢] خاصة فى حل أهل الكتاب والخاص يجب تقديمـه • [٣]

والمجوزون لنكاح الكتابيـات يرون صحته وان كان مكروها أو خـلاف الاولى وكراهة تزويج الحرة الكتابيـة فى دار الحرب أشد من كره تزويجهـا فى بلد الاسلام لانه يؤدى الى ترك ولده بها ولأنه لا يأمن من تربيتـه على دينها •

والدليل على كراهيـة هذا النكاح أو أنه خلاف الاولى :

ماروى أن حذيفة تزوج يهوديـة فكتب اليـه عمر رضى الله عنه خـل سبيلها فكتب اليـه عمر أن كانت حراما فعلت فكتب عمر انى لا أزعم أنها حـرام لكن أخاف أن تكون مومسـة [٤].

فدل على أن عمر رضى اللـه عنه لم يحرم نكاح الكتابيـات وما فعله انما هـو من باب الحيطـة والحـذر •

* * *

---

(١) هى قوله تعالى " ولا تمسكوا بعصم الكوافر "

(٢) هى قوله تعالى : " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتـو الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن " •

(٣) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٣٠

(٤) تلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ١٧٤

الأمة الكتابيــة

واختلفوا فى الأمــة الكتابيــة:

فذهب الثلاثــة (١) الى أنه لايجوز نكاحها ويحل وطؤها بملك اليمين (٢)

وذهب أبو حنيفـة الى جواز نكاح الأمة الكتابيـة (٣) .

واستدل الفريق الأول بقولـه تعالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " (٤)

قالوا والكتابيـة مشركة على الحقيقـة لأن المشرك من يشرك بالله فى الالوهيـة وأهل الكتاب كذلك قالوا عزيرابن اللـه والمسيح ابن الله (٥) فعموم النص يقتضى حرمـة نكاح جميع المشركات الا أنه خص منهن الحرائر من الكتابيات بقولـه تعالى : " والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم " (٦) وهن الحرائر فبقيت الاماء منهن على ظاهر العموم .

ولأن جواز نكاح الاماء فى الاصل ثبت بطريق الضرورة والضرورة تدفع بنكاح الأمة المسلمة .

---

(١) مالك والشافعى واحمد .

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٣/ ٢٢٦ ، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٣٧، التحفة لابن حجر الهيثمى ٧/ ٣١٩ ،رحمة الامة فى اختلاف الائمة لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقى ص ٢٠٨ ،ابن قدامة المغنى ٧/ ١٣٤، ١٣٥ ونقل عن أحمد أنه قال لابأس بتزويجها الا أن الخلال رد هذه الرواية ، وقال انما توقف فيها أحمد ولم ينفذ قوله . ومذهبه انها لاتحل "أ هـ . ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٣٥ .

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٤

(٤) سورة البقرة آية/ ٢٢١

(٥) اشارة الى قوله تعالى : " وقال اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن اللـه .

(٦) سورة المائدة آية/ ٥

واستدل أبو حنيفة بعمومات الآيات الواردة فى النكاح نحو قوله تعالى " وأحل لكم ماوراء ذلكم "(١) وقوله تعالى : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء "(٢) وقوله تعالى " فانكحوهن باذن أهلهن " وغير ذلك • من غير فصل بين الامة المؤمنة والأمة الكافرة الكتابية الا ماخص الدليل •

قالوا وأما قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " فانه فى غير الكتابيات من المشركات لأن اهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم فى متعارف الناس يطلق على المشركين غير أهل الكتاب •

قال تعالى " مايود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين "(٣)

وقال تعالى " ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين فى نار جهنم "(٤)

فانه سبحانه وتعالى بين الفريقين فى الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى " والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم "(٥) والاماء الكتابيات اذا كن عفائف يستحقن هذا الاسم لأن الاحصان فى كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح

---

(١) سورة النساء آية / ٢٤
(٢) سورة النساء آية / ٤
(٣) سورة البقرة آية / ١٠٥
(٤) سورة البينة آية / ٦
(٥) بدائع الصنائع للكاسانى : ٣/ ١٤١٥

كما يحصل بالحرة والاسلام والنكاح . لأن ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن اسم المحصنات . (١)

والذى تميل اليه النفس هو القول بتحريم نكاح الأمة الكتابية لقوله تعالى " فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " (٢)

فشرط فى اباحة نكاحهن نقص الكفر والملك فاذا اجتمعا منعا ... والله اعلم !

* * *

(١) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٥

(٢) سورة النساء آية/ ٢٤

العلـة فى تحريم نكاح المشركة دون الكتابيـــــــة

العلـــة فى تحريم ذلك على سبيل الاجمال التنافر الشديد بين الاســلام والاديـان الوثنيـة •

ولصاحب المنار أضواء بيانية القى أشعتها على العلة فأجاد ونص كلامه :

" والمشركة ليس لها دين يحرم الخيانة ويوجب عليها الامانة ويأمرها بالخـــير وينهاها عن الشر فهى موكلة الى طبيعتها وما ترتب عليه فى عشرتها وهـــو خرافات الوثنية وأوهامها وأمانى الشياطين وأحلامها تخون زوجها وتفسـد عقيدة ولدها فان ظل الرجل على اعجابـه بجمالها كان ذلك عونا لها علـــى التوغل فى ضلالها واضلالها وان نبا طرفـه على حسن الصورة وغلب على قلبـه استقباح تلك السريرة فقد تنغص عليـه التمتع بالجمال على ماهو عليه من سوء الحـال •

وأما الكتابية فليس بينها وبين المؤمن كبير مباينة فانها تؤمن باللـه وتعبده وتؤمن بالانبيـاء والحياة الاخرى ومافيها من الجزاء ، وتديـن بوجوب عمل الخير وتحريم الشر •

والفرق الجوهرى العظيم بينهما هو الايمان بنبوة محمد صلى الله عليـه وسلم والذى يؤمن بالنبوة العامة لا يمنعه من الايمان بنبوة خاتم النبيين الا الجهـل بما جاء بـه •

وكونـه جاء بما جاء بـه النبيون وزيادة اقتضتها حال الزمان فى ترقيتـه

واستمداده لاكثر ما هو فيه أو المعاندة والمجاخدة فى الظاهر مع الاعتقاد فى الباطن وهذا قليل والكثير هو الاول •

ويوشك أن يظهر للمرأة من معاشرة الرجل أحقية دينه وحسن شريعته والوقوف على سيرة من جاء بها وما أيده الله تعالى به من الآيات البينات فيكمل ايمانها ويصح اسلامها وتؤتى أجرها مرتين ان كانت من المحسنات فى الحلين •(١)

* * *

(١) محمد رضا : تفسير المنار ٢/٣٥٦ ، ٣٥٧

حرمة تزويج الكافر بالمسلمة وسبب ذلك

أما تزويج الكافر بالمسلمة فقد نص القرآن الكريم على حرمة ذلك •

قال تعالى " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا "(١)

والمراد بالمشرك هنا كل كافر لايدين بدين الاسلام فيشمل الوثني والمجوسي واليهودي والنصراني والمرتد عن الاسلام •

فكل هؤلاء يحرم تزويجهم بالمسلمة فللمسلم أن يتزوج اليهودية والنصرانية كما سبق وليس لليهودي أو النصراني ومن سبق ذكرهم من الكفار أن يتزوجوا بالمسلمة •(٢) لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه •(٣)

ولأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "(٤)

فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت عليها سبيل وهذا لا يجوز (٥) ولأن في تزويج المؤمنة بالكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج له سلطة وولاية

---

(١) سورة البقرة آية/ ٢٢١

(٢) قال محمد على الصابوني " سألني طالب غير مسلم كان قد حضر عندي في درس الدين في مدينة حلب • لماذا يتزوج المسلم بالنصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة يقصد التعريض والغمز بالمسلمين بأنهم متعصبون فقلت له : نحن المسلمون نؤمن بنبيكم عيسى وكتابكم الانجيل فاذا آمنتم بنبينا وكتابنا نزوجكم من بناتنا فمن منا المتعصب فبهت الذي كفر " أ هـ / روائع البيان في تفسير آيات الاحكام ١/ ٢٩٠ •

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٢٥٢

(٤) سورة النساء آية/ ١٤١

(٥) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٧ • روائع البيان للصابوني ١/ ١٨٩ •

على زوجته فربما يؤدى ذلك الى اجبارها على ترك دينها وحملها على أن تكفر والنساء فى العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم فى الدين واليه وقعت الاشارة فى آخر الآية بقوله تعالى : " أولئك يدعون الى النار "(١) لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء اليه دعاء الى النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا الى الحرام فكان حراما .

" ولأن المسلم يعظم موسى وعيسى عليهما السلام ويؤمن برسالتهما ويعتقد بالتوراة والانجيل التى انزلها الله . ولا يحمله ايمانه على ايذاء زوجته اليهودية أو النصرانية بسبب العقيدة لانه يلتقى معها على الايمان بالله وتعظيم رسله فلا يكون اختلاف الدين سبب الايذاء والاعداء بخلاف غير المسلم الذى لايؤمن بالقرآن ولا برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فان عدم ايمانه يدعوه الى ايذاء المسلمة والاستخفاف بدينها "(٢)

* * *

---

(١) قبل الآية " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون الى النار " سورة البقرة آية/ ٢٢١

(٢) الصابونى : روائع البيان تفسير آيات الاحكام ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ .

زواج الصابئـــــة (١)

اعتبر أبو حنيفـة طائفـة الصابئة من أهل الكتاب الذين يؤمنون بعين نبى ويقرون بكتاب سماوى ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبـة فى الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب فـــى بعض دياناتهـم وهذا لا يمنع المناكحـة فأحل للمسلم أن يتزوج بالصابئـــة.

وخالفـه الصاحبان أبويوسف ومحمد فقالا لا يجوز. (٢)

لأنهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمـــين مناكحتهـم ووافق أبا يوسف الشافعى (٣) واحمد (٤) وسر الاختلاف اشتباههـم فى مذهبهـم قال فى التحفـة :

" وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم عليـه السلام منسوبين لصابئ عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكـــب السبعة . ويضيفون الآثار اليها ويزعمون أن الفلك حي نـاطق وليسوا مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا (٥) . والصحيح فيهم ماقاله ابن قدامة:

" انهم ان وافقوا اليهود أو النصارى فى اصول الدين من تصديق الرسل والايمـان بالكتب كانوا ممن وافقوه وان خالفوهم فى اصول الدين فليس منهم " (٦) والله اعلم .

---

(١) قال فى المصباح المنير ١/٣٥٦ " صبأ من دين الى دين يصبأ خرج فهـو صابئ ثم جعل هذا اللقب علما على طائفة من الكفار يقال انها تعبـــد الكواكب فى الباطن وتنسب الى النصرانية فى الظاهر وهم الصابئة والصابئون ويدعون انهم على دين صابئ بن شيث بن آدم " أ هـ .

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/١٤١٦

(٣) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج شرح المنهاج ٧/٣٢٦

(٤) ابن قدامة : المغنى ٧/١٣٠

(٥) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ٧/٣٢٦

(٦) ابن قدامة : المغنى ٧/١٣٠ و المجموع شرح المهذب ١٦/٢٣٥ .

حكم التزوج بالمجوسيات (١)

عامة الفقهاء متفقون على تحريم نكاح المجوس (٢)

وخالفهم أبوثور فقال باباحته وبه أخذ أهل الظاهر (٣) ، استدل المانعون بأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب لأن الله تبارك وتعالى يقول " وهذا كتاب أنزلناه مبارك — الى قوله تعالى — ان تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا " (٤).

ولو كان المجوس أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف فى خبره عز وجل وذلك محال . على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ماقلنا لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره .

وبقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركات " (٥) وقوله " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " (٦)

وجه الدلالة من الآيتين على تحريم نكاحهم أنه سبحانه وتعالى رخص لنا نكاح أهل الكتاب فمن عداهم يبقى على العموم ولم يثبت أن للمجوس كتابا فيدخلون فى دائرة النهى .

---

(١) المجوس هم عبدة النار .

(٢) انظر : الكاسانى بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٥ ، ١٤١٦ ، الخرشى على مختصر خليل ٣/ ٢٢٦ ، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٣٣ ، ٢٣٥ تحفة المحتاج ٧/ ٣٢٢ ، ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٣١ ، الروض النضير شرح مسند زيد ٤/ ٢٧٣ .

(٣) ابن حزم : المحلى ٨/ ١٨٩ ، ١١/ ١٧

(٤) الانعام آية : ١٥٦

(٥) البقرة آية : ٢٢١

(٦) الممتحنة آية : ٢

" وقد سئل الامام احمد أيصح عن علي أن للمجوس كتابا فقال هـــــذا باطل واستعظمه جدا ".(١)

ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم " سنوا بهم سنة أهل الكتاب "(٢) اذ يدل على أنه ليس لهم كتاب .

واستدلوا أيضا بما روى أنه صلى اللـــه عليه وسلم " كتب الى مجوس هجـــر يعرض عليهـــم الاسلام فمن أسلم قبل ومن أصر ضربت عليه الجزية على أن لاتؤ كـــل لهـــم ذبيحة ولاتنكح لهم امرأة وفى رواية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم "(٣)

وفى مسند زيد عن علي عليـــه السلام أنه قال " يتزوج المسلم اليهودية والنصرانية ولا يتزوج المجوسية والمشركـــة "(٤).

واستدل أبوثور ومن وافقه على حل التزوج بالمجوس بما يأتى :

أولا : قوله صلى الله عليـــه وسلم سنوابهم سنة أهل الكتاب " ولما كان أهـــل الكتاب يباح التزوج منهم فنسن بالمجوس سنتهم ونتزوج منهـــم .

ثانيا : روى أن حذيفة بن اليمان تزوج مجوسية .

ثالثا : لأنهم يقرون بالجزية فاشبهوا اليهود والنصـــارى (٥)

---

(١) ابن قدامة : المغنى ١٣١/٧ .

(٢) أخرجه البزار عن عبد الرحمن بن عوف ، انظر تلخيص الحبير لابن حجـــر ١٧٢/٣ .

(٣) قال ابن حجر فى التخليص ١٧٢/٣ ، هذا مرسل وفى اسناده قيس بـــن الربيع وهو ضعيف قال البيهقى واجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده . ونقل الحربى الاجماع على المنع الا عن أبى ثور " أ هـ .

(٤) مسند زيد ٣٧٠/٤ مع الروض النضير .

(٥) قال فى شرح المهذب ١٣٤/١٦ وذهب ابن حزم إلى نكاح حرائر المجوس بناء على وجوب الجزية عليهم أخذ بالقياس الذى يرفضه ويحمل عليه فى جميع كتبه التى تدور كلها على ذم القياس وتزييفه ودحضه / أ هـ .

مناقشة دليل أبى ثور وموافقيه

استدلالهم بالحديث فيه نظر ظاهر وذلك أنه ورد بزيادة توضح المقصود وتنص فى المسألة وهذه الزيادة هى قوله "غير أنكم ليسوا ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ". (١)

وهذه الزيادة تدفع ما تعلقوا به . ولأن قوله "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" دليل على أن المجوس لا كتاب لهم .

وانما أراد النبى صلى الله عليه وسلم حقن دمائهم واقرارهم على الجزية لا غير وأما استدلالهم بتزوج حذيفة بن اليمان بمجوسية فغير مسلم من وجهين:

أولا : ان احمد بن حنبل امام الحديث ضعف هذه الرواية . وقد روى أبو وائل عن حذيفة أنه تزوج يهودية وهو أوثق ممن روى عنه أنه تزوج مجوسية .

وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية . قال ابن قدامة ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم احداهن الا بالترجيح (٢) .

ثانيا : لو سلمنا جدلا صحة الرواية التى تذكر أن حذيفة تزوج مجوسية فلا يحتج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء . وأما استدلالهم على جواز المجوس باقرارنا لهم على الجزية : قال ابن قدامة مانصه :

---

(١) ابن حجر : التلخيص الحبير ٣/ ١٧٢

(٢) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٣١

" وأما اقرارهم بالجزية فلأننا غلبنا حكم التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب حكم التحريم فى ذبائحهم ونسائهم " (١)

وما قاله ابن قدامة غير ظاهر ، اذ لا ارتباط ولا تلازم بين تحريم دمائهم وتحريم التزوج منهم فليس تحريم دمائهم دليلا على تحريم التزوج منهم .

بل ربما يتبادر الى الذهن العكس . فلقائل أن يقول ماداموا محرمة دماؤهم فهذا يشعر بجواز التزوج منهم .

والاولى فى الجواب على تعليل أبى ثور وموافقيه أن يقال لا يلزم من دفع الجزية لنا اباحة التزوج منهم لاسيما وقد قام الدليل العام من الكتاب على حرمة نكاح المشركات والكوافر .

* * *

والذى تميل اليه النفس ويرتاح له القلب حرمة نكاح المجوسيات كما هو مذهب عامة الفقهاء منهم الائمة الاربعة لقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " (٢) وقوله تعالى " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " (٣)

وهذا عام فى كل مشركة الا ماقام عليه الدليل وهم أهل الكتاب .

وهؤلاء المجوس غير متمسكين بكتاب فلم تحل مناكحتهم . والله اعلم .

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/١٣١

(٢) البقرة آية / ٢٢١

(٣) الممتحنة آية / ١٠

اهل الكتاب من غير اليهود والنصـــارى

أما المتمسكون بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فاختلف أهل العلـــم فيهم على قولين :

الاول : صحة الزواج منهم وأكل ذبائحهم وهو مذهب الحنفية (١) ووجـــه للحنابلـة • (٢)

قالوا لانهم متمسكون بكتب من كتب الله فاشبهوا اليهود والنصارى •

الثاني : حرمة التزوج منهم وهو مذهب للشافعية (٣) ورواية عن أحمد وبـــه قال أبويوسف ومحمد من الحنفيـة • (٤)

قالوا لأن اللـه تعالى يقول " ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا " (٥) فلو كانت هذه الصحف تشريعات وأحكام لذكرها الله تعالى مـــع الكتابين والتوراة والانجيـــل •

ولأن تلك الكتب كانت مواعظ وامثالا وحكما لا أحكاما وشرائع • فلم يثبـت لها حكم الكتب المشتملة على الاحكام (٦) •

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٦
(٢) ابن قدامة : المغني ٧/ ١٣٠
(٣) المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ •
(٤) ابن قدامة : المغني ٧/ ١٣٠ ، الكاساني : بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٦
(٥) سورة الانعام آيـة/ ١٥٦
(٦) ابن حجر الهيثمي : تحفة المحتاج ٧/ ٣٠٣ ، ابن قدامة : المغني ٧/ ١٣١ •

ولأنه أوحي اليهم معانيها لا ألفاظها .(١)

نكاح المرتدة

أما المرتدة من دين الاسلام الى دين آخر أو انتقالها من دين لاخر .

فلا يجوز التزوج منها ولا يصح .(٢) والله اعلم .

* * *

---

(١) أي فشرفها دون شرف ما أوحي بألفاظها ومعانيها أ هـ : حاشية الشرواني على التحفة ٣٢٣/٧ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٣٢/١٦ ، البهوتي : كشاف القناع ٩٢/٥ ،

المبحث السابع

الجمع بين المحارم (١) : ويشتمل على النقاط التالية :

* دليل تحريم الجمع بين المحارم وبيان المعنى الذى من أجله حرم هذا الجمع ٠
* الجمع بين المرأة واحدى محارمها ٠
* الجمع بين محرمين بملك اليمين ٠
* الجمع بين قريبتين لاتحرم احداهما على الاخرى لو قدرت ذكرا ٠

* * *

---

(١) المقصود بالجمع بين المحارم : هو الجمع فى النكاح بين امرأتين لو قدرت احدهما ذكرا حرمت الاخرى ٠ كأن يتزوج رجل امرأة ثم يتزوج اختها أو عمتها أوخالتها ليجمع بينهما فى عصمته ٠

دليل تحريم الجمع بين المحارم وبيان المعنى الذى من أجله حرم هذا الجمع

الأصل فى تحريم الجمع بين محرمين قوله عز وجل " وأن تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف. (١) معطوف على قوله عز وجل " حرمت عليكم أمهاتكم " أى وحرم عليكم الجمع بين الاختين الا ماكان منكم فى جاهليتكم فقد سلف فلا تواخذوا به " فهذه الآية تفيد بنصها حرمة الجمع بين الاختين وتفيد بمعناها حرمة الجمع بين سائر المحارم . وذلك لأنه اذا كان الجمع بين الاختين حراما خشية ايحاش قلبهما بالعداوة بينهما فأولى أن يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها لأن كلتيهما بمنزلة الأم والرحم بينهما قريبة الصلة " (٢)

والدليل من السنة ما يأتى :

عن ابن عباس رضى الله عنهما " أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تزوج المرأة على عمتها أوعلى خالتها " (٣).

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة

---

(١) النساء آية / ٢٣ ومعنى الا ما قد سلف أن ماكان منكم فى الجاهلية ولم يدركه الاسلام هو فى موضع العفو لا يحاسبكم الله عليه فى الاسلام .

(٢) أبو زهرة محاضرات فى عقد الزواج وآثاره ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٣) أخرجه الترمذى فى سننه ٣/ ٣٢٣ حديث رقم ١١٢٥ .

على بنت أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى "(١)

قال أبو عيسى حديث ابن عباس وأبي هريرة حديث حسن والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافا انه لايحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فان نكح امرأة على عمتها أوخالتها أو العمة على بنت أخيها فنكاح الاخرى منهما مفسوخ وبه يقول عامة أهل العلم "(٢)

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولابين المرأة وخالتها "(٣)

وعن أبي فيروز الديلمي عن أبيه قال قلت يارسول الله أسلمت وتحتي اختان قال اختر أيتهما شئت .(٤)

كما ورد في بعض الاحاديث التصريح بالمعنى الذي من أجله حرم الجمع بين المحارم فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتزوج الرجل المرأة على العمة أو على الخالة وقال انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم "(٥) .

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٤٢٤ رقم ١١٢٦ ، سنن أبي داود ٢/ ٥٥٣، ٥٥٤ رقم ٢٠٦٥ .

(٢) سنن الترمذي ٣/ ٤٢٤ :

(٣) صحيح مسلم ٩/ ١٩٠ مع النووي .

(٤) سنن الترمذي ٣/ ٤٢٧ رقم ١١٢٩ وحسنه ، ١١٣٠ ، سنن أبي داود ٢/ ٦٧٩ رقم ٢٢٤٢ ، سنن الدارقطني ٣/ ٢٧٣ ولفظ أبي داود والدارقطني " طلق أيتهما شئت " وابن فيروز اسمه الضحاك .

(٥) اخرجه ابن حبان في صحيحه . وفي اسناده أبو حريز بالحاء المهملة والراء ثم الزاي اسمه عبد الله بن حسين وقد ضعفه جماعة . ولكن قد علق له البخاري ووثقه ابن معين وأبوزرعة وقال ابن حجر وهو حسن الحديث عندي " انظر تلخيص الحبير ٣/ ١٦٨ .

وعن حسين بن طلحة قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة " (١)

فلما كانت الضرائر قلما تسكن عواصف الغيرة بينهن ونار المداوة والبغض تعترضهن والمشاحنة والمخاصمة من طبيعتهن .

نهى الشارع الحكيم عن الجمع بين محرمين لئلا يفضى هذا الجمع الى قطيعة الرحم وتقطع العلائق بين الاقربين وقد قال عز وجل " فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا فى الارض وتقطعوا أرحامكم " (٢)

وعن جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لايدخل الجنة قاطع رحم " (٣)

فلذلك منع هذا الجمع حتى وان رضيت الاولى بنكاح قريبتها فانه لايحل له أيضا لأن الطبع يتغير . (٤)

* * *

---

(١) أخرجه أبوداود فى المراسيل وابن أبى شيبة فى مسنده كما فى تلخيص الحبير لابن حجر ٣ / ١٦٨ .
(٢) سورة محمد آية / ٢٢
(٣) أخرجه أبوداود ٢ / ٣٢٣ حديث رقم / ١٦٩٦
(٤) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ٧ / ٣٠٢

الجمع بين المرأة واحدى محارمها

لاخلاف بين أهل الملة فى أن الجمع بين الاختين فى النكاح حرام لقوله تعالى "وأن تجمعوا بين الاختين" عطفا على قوله تعالى "حرمت عليكم امهاتكم لأنه يفضى الى القطيعة كما سبق .

وسواء كانتا شقيقتين أم من أب أم من أم وسواء النسب والرضاع ولايجوز الجمع بين المرأة وامها فى العقد لأن الام الى ابنتها أقرب من الاختين فتحريم الجمع بينهما بطريق الاولى .

ولايجوز الجمع بين المرأة وبين عمتها وبينها وبين خالتها سواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا كعمات آبائها وخالاتهم وعمات امهاتها وخالاتهن وان علت درجتهن من نسب أو رضاع . لأن العمة بمنزلة الأم لبنت أخيها والخالة بمنزلة الام لبنت اختها . وتحريم الجمع بين من ذكر موضع اتفاق بين جمهور أهل العلم منهم الائمة الاربعة . والشرط عندهم فى تحقيق الجمع أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين وهو أن يكون كل واحد منهما لو قدرت ذكرا حرمت الاخرى (١)

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٩٨/٣ ، الخرشى على مختصر خليل ٢١٠/٣ ، المجموع شرح المهذب ٢٢٥/١٦ ، ٢٢٦ ، ابن قدامة : المغنى ١١٥/٧ ، النووى شرح مسلم ١٩٠/٩ ـ ، فتح البارى ١٦٠/٩ ، نيل الاوطار للشوكانى ١٥٧/٦ ، الروض النضير لاحمد بن الحسين السياغى ٢٤١/٤ ، رحمة الائمة فى اختلاف الائمة لمحمد عبد الرحمن الدمشقى ص ٢٠٧ .

فان فرضت الصغرى ذكرا حرمت العمة أو الخالة وان فرضت الكبرى ذكرا حرمت عليه البنت لانها ابنة أخيه أو ابنة اخته .

وتخرج من هذه القاعدة صورتان :

الاولى : ماذا كان فرض احداهما يحرم الاخرى دون العكس .

والثانية : هي عدم تأتي افتراض الذكورية في الشق الثاني فلا يحرم الجمع بينهما (١)

وخالفهم زفر في الصورتين . (٢)

مثال الصورة الاولى : المرأة وبنت زوجها الاول فلو افترضنا أن بنت الزوج ذكر لما جازت له المرأة لانها زوجة أبيه فتحرم لكن اذا افترضنا العكس أى فرضنا أن المرأة رجل فتزول الصفة المحرمة فاذا فرضت رجلا لايكون بينه وبين بنت الزوج علاقة تستوجب التحريم اذ هي أجنبية كسائر الاجنبيات فيجوز له أن .. يتزوجها .

وقد روى البيهقي بسنده الى الشافعي قال حدثنا ابن عيينه عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (٣) .

قال البخاري " وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي " (٤) .

ورواه الدار قطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر ابنة

---

(١) السرخسي : المبسوط ٤/٢١١ ، المجموع شرح المهذب ١٦/٢٢٦ ، ابن قدامة : المغني ٧/١٢٨ ،

(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ٣/١٣٩٨

(٣) البيهقي : السنن الكبرى .

(٤) ذكره البخاري تعليقا في كتاب النكاح باب ما يحل من النساء ومايحرم ٩/١٥٣ مع فتح الباري .

على وامرأة علـي النهشليـة • (١)

وروى أيضا بسنده عن أيوب عن محمد ان رجلا من أهل مصر كانـت لـه صحبـة يقال لها جبلة " جمع بين امرأة رجل وابنتـه من غيرها " (٢)

ومثال الصورة الثانيـة :

الجمع بين المرأة وزوجـة أبيها ، فاننا لو فرضنا المرأة رجلا لما جـاز لـه أن ينكح زوجة أبيـه هذا هو الشق الاول •

والشق الثاني : زوجة الأب • فلا يمكن افتراضها ذكرا لأنا لو افترضنا ها ذكرا لايمكن أن نعتبرها في هذه الحالـة زوجة أب • ومثل ذلك المرأة وزوجـة ابنها فلو افترضنـا أن المرأة ذكر لحرم عليه زوجة ابنه • ولا يتأتى افتراض زوجـة الابن ذكرا لأنه يخرجـه عن كونه زوجة ابن •

وزفر يرى حرمـة الجمع بينهما في هاتين الصورتين لانه اكتفى من القاعـدة في تحقيق المحرمـية بوجود التحريم افتراضا في شق واحد (٣) فحـرم الجمع بين المرأة وزوجـة أبيها والمرأة وبنت زوجها الاول ونحو ذلك •

ويرى الآخرون كما سبق جواز الجمع لأن علة منع الجمع بين المحارم هـو خشية القطيعة بينهم اذا كانت احداهما ضرة وهذا المعنى غير موجود في هذه ـ

(١) سنن الدار قطني ٣/ ٢٢٠ ، واسم ابنة علي زينب والمرأة اسمها ليلى بنت مسعود النهشلية • وفي رواية سعيد بن منصور ان ابنتة علي هي ام كلثوم بنت فاطمة قال الشوكاني • ولا تعارض بين الروايتين في زينب وأم كلثـوم لانه تزوجهما عبد الله بن جعفر واحدة بعد الاخرى مع بقاء ليلى في عصمته " أ هـ نيل الاوطار ١٥٨/٦ •

(٢) سنن الدار قطني ٣/ ٢٢٠

(٣) بدائع الصنائع ١٣٩٨/٣ •

الصور اذ لاقرابة بين المرأة وزوجة أبيها ولابين المرأة وبين بنت زوجها الاول ولابين المرأة وبين زوجة الابن •

وشذ قوم ممن لاتعد مخالفته خلافا وهم الخوارج (١) فأباحوا الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها (٢) وطرحوا السنة الثابتة •

واحتجوا بأن القرآن لم يصرح الا بتحريم الجمع بين الاختين فما عداهما داخل فى عموم قوله تعالى : " واحل لكم ماوراء ذلكم " (٣)

مع انا خصصناه بما ثبت فى السنة وعليه جمهور العلماء (٤) قال ابن قدامة " وبلغنا أن رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز فكان مما أنكرا عليه رجم الزانيين وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها وقالا ليس هذا فى كتاب الله تعالى فقال لهما كم فرض الله عليكم الصلاة قالا خمس صلوات فى اليوم والليلة وسألهما عن عدد ركعاتها فأخبراه بذلك • وسألهما عن مقدار الزكاة ونصابها فأخبراه فقال فهل تجدان أن ذلك فى كتاب الله قالا لا نجده فى كتاب الله قال فمن أين صرتما الى ذلك قالا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون بعده قال فكذلك هذا " (٥)

---

(١) الخوارج : جمع خارج أى منفصل • واصطلاحا من خلع طاعة الامام الحق • والمراد هنا طائفة مخصوصة كان أول خروجهم على امير المؤمنين الخليفة الراشد على بن أبى طالب رضى الله عنه " أ هـ • انظر الاديان والفرق والمذاهب المعاصرة • لعبد القادر شيبة الحمد •

(٢) النووى: شرح مسلم ١٩١/٩ ابن قدامة : المغنى ١١٥/٧ نيل الاوطار للشوكانى ١٥٧/٦ •

(٣) سورة النساء آية / ٢٤

(٤) انظر ص:

(٥) ابن قدامة: المغنى ١١٥/٧

ومن صور الجمع المحرم الجمع بين خالتين . وصورتها :

أن ينكح كل واحد من الرجلين ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت . فكل من البنتين خالة للاخرى لانها أخت امها لأبيها .

ويحرم الجمع أيضا بين عمتين :

بأن ينكح كل واحد منهما أم الاخرى فيولد لكل واحد منهما بنت فكل من البنتين عمة للاخرى لانها أخت أبيها لأمها ويحرم الجمع بين عمة وخالة : بأن ينكح الرجل امرأة وينكح ابنة امها فيولد لكل واحد منهما بنت . فبنت الابن خالة بنت الاب وبنت الأب عمة بنت الابن " (١) .

والله اعلم .

* * *

(١) البهوتي : كشاف القناع ٥/ ٨٠

الجمع بين محرمـــين بملك اليمــين

أجمع أهل العلـم على جواز جمع الأختين فى الملك لا فى الوطء (١) ،

واختلفوا فى الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين على أربعة مذاهب :

١) فريق توقـــف

٢) فريق أحلهمـــا

٣) وفريق فصل فقال من اجتمع فى ملكه اختان أو عمة وبنت أخيها أو خالـــة وبنت اختها فهما جميعا حرام حتى يخرج احداهما عن ملكه بموت أو هبة أوغير ذلك من الوجـــوه (٢) .

٤) والفريق الرابع قال يطأ أيتهما شاء فاذا وطىء احداهما حرمت عليه الاخرى ولايجوز لـه وطء الثانية حتى يحرم فرج الاولى باخراجها من ملكه ببيع أو عتـــق أو غير ذلك .

أولا : الطائفـة المتوقفة :

عمر وعثمان ورواية عن علي ومحمد بن الحنفية وعبد الله بن عباس (٣) .

١) سئل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن المرأة وابنتها من ملك اليمـــين

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٣/ ٢١٠ ، المنهاج للنووى / ١٨١ ، مـــع مغنى المحتاج ، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٢٢٨ وابن تيمية : الفتـــاوى الكبرى ٥/ ١٢٤ ، ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٢٤ .

(٢) ابن حزم : المحلى ١١/ ١٤٥

(٣) ابن حزم : المحلى ١١/ ١٤٦

هل توطأ احداهما بعد الاخرى فقال اني لا أحب أن اجيزهما ونهاه .(١)

٢) عن قبيصة بن ذويب أن عثمان بن عفان رضى اللــه عنه سئل عن الاختيين مما ملكت اليمين فقال لا آمرك ولا أنهاك أحلتهما آية (٢) وحرمتهما آية "(٣)

٣) عن أبى اسحق عن عريب قال قلت لعلي ـ بن أبى طالب رضى الله عنه ـ ان عندى جارية وأمها وقد ولدتا لى كلتاهما فما ترى قال آية تحل وآيــة تحرم ولم أكن لأفعله أنا ولا أهل بيتى .(٤)

٤) عن عبد العزيز بن رفيع قال سألت ابن الحنفية عن الاختين المملوكتـــين فقال حرمتهما آيــة وأحلتهما آيــة .(٥)

٥) قال ابن حزم وروينا التوقف عن ابن عباس رضى الله عنهما (٦) وروى الدار قطنى بسنده عن طارق عن قيس قال قلت لابن عباس أيقع الرجل على الجارية وابنتها تكونان مملوكتين لــه قال حرمتهما آية وأحلتهما آية ولم أكن لأفعله "(٧)

قال ابن كثير وقد روى مثل هذا عن طائفــة من السلف ولكن اختلف عليهم .

ولم يلتفت الى ذلك أحد من فقهاء الامصار والحجاز والعراق ولا ماوراءهما من المشرق ولا بالشام والمغرب الا من شذ عن جماعتهم باتباع الظاهر ونفى القياس ،

---

(١) سنن الدارقطنى ٣/٢٨٢

(٢) هى قوله تعالى "الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين" النساء آيــة ٢٣ .

(٣) هى قوله تعالى : "وان تجمعوا بين الاختين" عطفا على قوله تعالى "حرمت عليكم امهاتكم" الحديث رواه الدارقطنى ٣/٢٨١ .

(٤) سنن الدارقطنى ٣/٢٨٢

(٥) ذكره ابن حزم بسنده المحلى ١١/١٤٦

(٦) المحلى لابن حزم : ١١/١٤٦

(٧) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ١/٤٧٣ .

وقد ترك من يحمل ذلك ظاهرا ما اجتمعنا عليه • وجماعة الفقهاء متفقون على

أنه لايحل الجمع بين الاختين بملك اليمين فى الوطء كما لايحل ذلك فى النكاح

وقد أجمع المسلمون على أن معنى قوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم

واخواتكم " الى آخر الآية أن النكاح وملك اليمين فى هؤلاء كلهن سواء "(١)

ثانيا : الطائفة المحللة للجمع بين الاختين فى الوطء بملك اليمين هم :

ابن عباس وعكرمة مولى ابن عباس وداود الظاهرى وأصحابه (٢) وخالفهم

ابن حزم كما سيأتى :

عن ابن عباس رضى الله عنه كان يقول لا تحرمهن عليك قرابة بينهن انما

يحرمهن عليك القرابة بينك وبينهن •

وعن عكرمة مولى ابن عباس أنه كان لايرى بأسا أن يجمع بين اختين والمرأة

وابنتها يعنى بملك اليمين • (٣)

قال أبوعبد الله القرطبى " وشذ أهل الظاهر فقالوا يجوز الجمع بين

الاختين بملك اليمين فى الوطء كما يجوز الجمع بينهما فى الملك • واحتجوا

بروايات عثمان السابقة الى أن قال " ولم يلتفت أحد من أئمة الفتوى الى هذا

القول لانهم فهموا من تأويل كتاب الله خلافه " (٤)

---

(١) ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٧٣

(٢) ابن حزم : المحلى ١١/ ١٤٥ ، ١٤٦

(٣) " " " "

(٤) القرطبى : الجامع لاحكام القرآن ٥/ ١١٧

اما الطائفة الثالثة :

التى حرمت احداهما اذا كانتا فى ملكه حتى تخرج احداهما من يده ، ببيع أو موت أو غيره فمذهب ابن حزم (١) وأتباعه .

واستدلوا بما يلى :

١) عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه سئل عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ اختها قال حتى يخرجها عن ملكه . (٢)

٢) عن الشعبى قال قيل لعبد الله بن مسعود ان ابن عامر قال لابأس أن يجمع بين الاختين المملوكتين قال ابن مسعود لايقربن واحدة منهما . (٣)

٣) وعن ابراهيم النخعى قال اذا كان عند الرجل مملوكتان اختان فلا يغشين واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه (٤) .

٤) عن عبد الله بن أبى مليكة أن رجلا سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يطؤها ولها ابنة أيحل له أن يغشاها فقالت له أم المؤمنين أنهاك عنها ومن أطاعنى (٥) .

وناقش أبو محمد أدلة الاخرين على طريقته المعهودة يرحمه الله ثم قال " فصح قولنا يقينا وبطل ماسواه " (٦)

---

(١) المحلى ١١/١٤٥
(٢) = = = =
(٣) = = = =
(٤) = = = =
(٥) = = = =
(٦) المحلى لابن حزم ١١/١٥٠

أما الطائفة الرابعة :

التى أجازت للرجل أن يملك اختين ولكن ليس له أن يطأهما معا بالتسرى أو بالنكاح أو احداهما بالملك والاخرى بالعقد ولكن اذا كانتا مملوكتين فله أن يطأ أيتهما شاء ومتى وطئها حرمت الاخرى .

فهم الجمهور ومنهم الائمة الاربعة (١) ولهم سلف من الصحابة رضوان الله عليهم . ودليل هؤلاء الكتاب والسنة اما:

أما الكتاب فقوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين " (٢) والجمع بينهما فى الوطء جمع فيكون حراما .

وأما السنة : فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن أسلم وتحته اختان طلق أيتهما شئت " (٣)

اذا مفهوم الحديث النهى عن الجمع بين الاختين فى الوطء بالنكاح فيدخل فى هذا النهى عن الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين اذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه فى رحم اختين " (٤)

---

(١) انظر بدائع الصنائع : للكاسانى ١٤٠١/٣ ، الخرشى على مختصر خليل ٢١٠/٣ ، المجموع شرح المهذب ٢٢٨/١٦ ، ابن قدامة : المغنى ١٢٤/٧
(٢) عطفا على قوله تعالى : " حرمت عليكم امهاتكم "
(٣) سنن ابى داود ٢٧٩/٢ رقم ٢٢٤٢ ، الدارقطنى ٢٧٣/٣
(٤) ابن حجر : تلخيص الحبير ١٦٦/٣

وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: "يحرم من الاماء مايحرم من الحرائر الا العدد"[1]. قال هؤلاء وأما قول عثمان وغيره أحلتهما آية وحرمتهما آية فالاخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لأنه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم فى ترك المباح.[2]

ولأن الاصل فى الأبضاع الحرمة والاباحة لا تثبت الا بدليل يزيل هذا الاصل.

وقالوا اذا وطىء احداهما فليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطىء لصار جامعا بينهما فى الوطء حقيقة وماذهبوا اليه هو الذى تميل اليه النفس ويطمئن اليه القلب لقوة أدلتهم. وقد مر بنا قول ابن كثير

وقد أجمع المسلمون على أن معنى قوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم " الى آخر الآية.

ان النكاح وملك اليمين فى هؤلاء كلهن سواء[3]....

والله اعلم

* * *

---

(١) سنن الدارقطنى : ٣/٢٨٢

(٢) الكاسانى : بدائع الصنائع ٢/١٤٠١

(٣) انظر ص

الجمع بين قريبتين لا تحرم احداهما على الاخرى لو قدرت ذكرا

عامة أهل العلم متفقون على عدم حرمة الجمع بين ابنتى العم أو الخال ونحوهما من كل قريبتين لو قدرت احداهما ذكرا لحلت لـه • لانه لم يرد نص محرم للجمع بينهما (١) • ولانهما داخلتان فى عموم الآية "وأحل لكم ماوراء ذلكم" (٢) وهل فى ذلك كراهة على الاقل قولان لأهل العلم :

أولهما : يكره الجمع بينهما • وهو مروى عن ابن مسعود وبه قال جابر بن زيد وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز (٣) •

ودليلهم : مارواه عيسى بن طلحة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزوج المرأة على ذى قرابتها كراهة القطيعة • (٤)

قالوا فلما كان هذا الجمع قد يفضى الى القطيعة فأقل أحواله الكراهة •

ثانيهما : لا يكره • وهوقول سليمان بن يسار والشعبى والاوزاعى واسحق وأبى عبيد (٥) والشافعى • قالوا لأنه ليست بينهما قرابة تحرم

---

(١) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١١٥ ، ١١٦

(٢) سورة النساء آية/ ٢٤

(٣) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٩٨ ، ابن قدامة ٧/ ١١٦

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة وأبوداود فى المراسيل كما فى تلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ١٦٨ •

(٥) المغنى لابن قدامة : ٧/ ١١٦ •

الجمع فلا كراهة فى ذلك والاخذ بالكراهة أولى لما ذكر فى الحديث وهو الكراهة القطيعة بينهما •

تنبيه :

يجوز للأخ أن يتزوج امرأة أخيه التى مات أخوه عنها أوطلقها بعد انقضاء عدتها •

وكذلك للعم والخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الاخ أو ابن الاخت أو طلقاها بعد تمام العدة •

وكذلك لابن الاخ ولابن الاخت أن يتزوجا امرأة العم أو الخال بعد موتهما أوطلاقهما بعد تمام العدة •

لانه لانص فى تحريمه وكل مالم يفصل لنا تحريمه فهو حلال •

قال عز وجل " وأحل لكم ما وراء ذلكم " بعد ذكره ما حرم علينا من النساء " (١)

والله أعلم ؟

* * *

---

(١) المحلى : لابن حزم ١١/١٥١

البحث الثامن

نكاح المحرم (١)

ويضم البحث النقاط التالية

---

* خطبة المحرم وخطبة المحرمة .
* نكاح المحرم وانكاحه .
* اشهاد المحرمين على نكاح المحلين .

* * *

---

(١) يعنى هذا العنوان : بيان حكم نكاح من أحرم بحج أو عمرة أو بهما معا أو أحرم احراما مطلقا .

خطبة المحرم وخطبة المحرمة (١)

رأى الجمهور من أهل العلم أنه يكره للمحرم أن يخطب المرأة وان كانت حلالا كما يكره أن يخطب المحرمة وان كان حلالا (٢) .

واستدلوا بما روى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب" (٣) ففى الحديث النهى عن الخطبة فى حال الاحرام " وهو نهى تنزيه ليس بحرام " (٤)

ورأى أهل الظاهر حرمة ذلك (٥) ودليلهم حديث عثمان بن عفان فان فيه " ولا يخطب " والنهى للتحريم على الاصل ولا صارف يصرفه عن التحريم .

قال النووى " فان قيل كيف قلتم يحرم التزوج والتزويج وتكره الخطبة وقد قرن بين الجميع فى الحديث قلنا لا يمتنع مثل ذلك . كقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده " (٦) والاكل مباح والايتاء واجب . (٧)

* * *

---

(١) الخطبة بالكسر هى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة . قال فى المصباح المنير ١ / ١٧٣ خطب الرجل المرأة الى القوم اذا طلب أن يتزوج منهم واختطبها والاسم الخطبة بالكسر فهو خاطب وخطّاب مبالغة .

(٢) المجموع شرح المهذب ٧ / ٢٨٤ ، والمغنى لابن قدامة ٣ / ٣٠٨

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه ٩ / ١٩٥ ، مع النووى اللفظ الاول بفتح أوله — أى لا يتزوج والثانى بضم أوله أى لا يزوج غيره .

(٤) النووى شرح مسلم ٩ / ١٩٥

(٥) المحلى : لابن حزم ٧ / ٢٩٠

(٦) سورة الانعام آية / ١٤١

(٧) النووى : المجموع ٧ / ٢٨٤ .

نكاح المحرم وانكاحه

اختلف العلماء فى نكاح المحرم . أى فى ابرامه عقد النكاح هل يحل له العقد وينعقد وهل يلى العقد كولي وهل تزوج المرأة محرمة .

ذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة وأهل الظاهر الى أنه متى تزوج المحرم أو زوج موليته وهو محرم أو زوجت محرمة فالنكاح فاسد لايصح .

فاحرام أحد الثلاثة مانع من صحة العقد ولايصح أن يوكل الزوج أو الولى المحرمان الحلال فى مباشرة العقد بالوكالة ولا أن يتوكل المحرم فيه . (١)

واستدلوا بما يلى :

عن عثمان رضى الله عنه : عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لاينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب " (٢)

أى لايقبل النكاح لنفسه ولا يزوج امرأة بولاية ولا وكالة والنهى فى الحديث نهى تحريم يبطل العقد ولو عقد .

قالوا وما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . تزوج وهو محرم . مردود بما روى عن ميمونة نفسها أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال كما سيأتى .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٣/ ١٨٨ ، المهذب ١/ ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، النووى شرح مسلم ٩/ ١٩٤ ، ابن قدامة: المغنى ٣/ ٣٠٦ .

(٢) أخرجه مسلم ٩/ ١٩٣ مع النووى وأخرجه الترمذى وقال حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبى طالب وابن عمر وهو قول بعض فقهاء التابعين وبه يقول مالك والشافعى واحمد واسحق لايرون أن يتزوج المحرم قالوا فان نكح فنكاحه باطل أ هـ: سنن الترمذى ٣/ ١٩٠ ، ١٩١ حديث رقم ٨٤٠ وأخرجه ايضا أبوداود فى سننه ٢/ ٤٢١ ، ٤٢٢ حديث رقم ١٨٤١ ، ١٨٤٢ .

ويرى بعض الشافعية أنه "يجوز أن يزوج المحرم بالولاية العامة ، لانها يستفاد بها مالا يستفاد بالخاصة (١).

* * *

وذهب أبو حنيفة وآخرون الى صحة نكاح المحرم (٢) .

واستدلوا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم . (٣)

وأجابوا عن حديث عثمان بأن المراد به الوطء ، وعن حديث ميمونة بأنه قد يخفى على ميمونة احرام رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قالوا ولأنه عقد يملك به الاستمتاع فلا يحرمه الاحرام كشراء الاماء .

ولأن الاحرام لايمنع صلاحية المرأة للعقد عليها وانما يمنع الجماع لا صحة العقد .

* * *

وأجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأجوبة أصحها أن النبى صلى الله عليه وسلم انما تزوجها حلالا هكذا رواه أكثر الصحابة رضوان الله عليهم .

* فعن ميمونة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها حلالا وماتت بسرف (٤) ودفناها فى الظلة التى بنى بها فيها " (٥).

---

(١) شرح المهذب ٧/ ٢٨٣ ، شرح مسلم للنووى ٩/ ١٩٥ .
(٢)
(٣) سنن الدارقطنى ٣/ ٢٦٣ ، ٢٦٤
(٤) سرف بفتح السين وكسر الراء موضع قرب التنعيم مكان قريب من مكة .
(٥) سنن الترمذى [illegible] رقم ٨٤٥ .

* وعن يزيد بن الاصم قال حدثتني ميمونة بنت الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس" (١).

وعن أبي رافع قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما " (٢).

قال النووي " ان رواية تزوجها حلالا من جهة ميمونة وهي صاحبة القصة وأبي رافع وكان السفير بينهما فهما أعرف فاعتماد روايتهما أولى " (٣)

وقال الخطابي " قلت وميمونة أعلم بشأنها من غيرها وأخبرت بحالها وبكيفية الامر في ذلك العقد وهو من أدل الدليل على وهم ابن عباس. (٤)

وعن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال (٥) وقال سعيد بن المسيب وهم ابن عباس في تزويج ميمونة وهو محرم. (٦)

وفي مسند الشافعي عن ابن المسيب أيضا " مانكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة الا وهو حلال . (٧)

* * *

---

(١) صحيح مسلم ١٩٦/٩ ١٩٧، مع النووي .
(٢) سنن الترمذي ١٩١/٣ حديث رقم ٨٤١ وحسنه .
(٣) النووي : المجموع شرح المهذب ٢٨٩/٧
(٤) معالم السنن ٤٢٣/٢
(٥) سنن الترمذي ١٩٢/٣ وقال الترمذي رواه مالك مرسلا ورواه سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلا أيضا .
(٦) سنن أبي داود ٤٢٤/٢ حديث رقم ١٨٤٥ ووهم بكسر الهاء أي غلط .
(٧) مسند الشافعي ص ١٨٠

وأما الجواب عن حديث ابن عباس فمن أوجه :

الاول : ان الروايات اختلفت فى نكاح ميمونة واذا تعارضت الروايات تعين الترجيح فرجحنا رواية الاكثر أنه تزوجها حلالا .

الثانى : أن الروايات تعارضت فتعين الجمع وطريق الجمع تأويل حديث ابن عباس أن قوله ـ محرما ـ أى فى الحرم فتزوجها فى الحرم وهو حلال لانه يقال لمن هو فى الحرم محرم وان كان حلالا وهى لغة شائعة معروفة (١) ، ومنه البيت المشهور :

قتلوا ابن عفان الخليفة محرما   ودعا فلم أر مثله مخذولا

أى قتلوه فى حرم المدينة .

الثالث : أنه اذا اجتمع قول وفعل يرجح القول لأنه يتعدى الى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه ومن خصائصه وهذا هو الصحيح عند الاصوليين .

وأما تأويلهم حديث عثمان بن عفان بأن المراد به الوطء فمتعقب بالتصريح فيه بقوله " لا ينكح ولا ينكح ولا يخطب " لأن الخطبة تراد للعقد وكذلك النكاح .

وقد ثبت عن قتيبة بن وهب أن عمر بن عبيد الله أراد أن يزوج طلحة ابن عمر ابنة شيبة بن جبير فأرسل الى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب " (٢)

(١) النووى المجموع ٧/٢٨٩ و قال النووى ولو ثبت أنه تزوجها صلى الله عليه وسلم محرما لم يكن لهم فيه دليل لأن الاصح عند أصحابنا أن للنبى صلى الله عليه وسلم أن يتزوج حال الاحرام وهو قول أبى الطيب بن سلمة وغيره / أ هـ .

(٢) صحيح مسلم ٩/١٩٥ مع النووى .

وهذا السرد والاستدلال [illegible] على سقوط هذا التأويل ..

ثانيا أن اللفظ اذا اجتمع فيه عرف اللغة وعرف الشرع قدم عرف الشرع لأنه طارئ وعرف الشرع أن النكاح العقد لقوله تعالى "فانكحوهن باذن أهلهن" (١) وقوله تعالى "فلا تعضلوهن أن ينكحن (٢).

وقوله تعالى: "فانكحوا ماطاب لكم من النساء" (٣)

وقوله صلى الله عليه وسلم "انكحى أسامة" (٤) والمراد بالنكاح في هذه المواضع [وسببها] العقد دون الوطء . وقد تقدم الكلام على "لفظة" النكاح" بما فيه الكفاية فراجعه ان شئت . (٥)

* * *

واما احتمالهم خفاء احرام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة فيعارضون بمثل احتمالهم بأن يقال لهم "قد يخفى على ابن عباس احلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احرامه فالمخبرة عن كونه حلا لا زائدة علما فحصلنا على قد يخفى وقد لا يخفى" (٦)

---

(١) سورة النساء آية / ٢٥
(٢) البقرة آية / ٢٣٢
(٣) سورة النساء آية / ٤
(٤) هذا جزء من حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن ابا جهم بن حذيفة ومعاوية بن أبى سفيان خطباها فقال أما أبو جهم فرجل لايرفع عصاه عن النساء واما معاوية فصعلوك لامال له ولكن انكحى اسامة . أخرجه الترمذى ٣/ ٤٣٢ حديث رقم ١١٣٥ .
(٥) ص / ٨
(٦) ابن حزم / المحلى ١١ / ٢٩٢

وبالغ ابن حزم فى التشديد فى المعارضة حين ناقش قياسهم بجواز شراء الأمة حال الاحرام فقال :

" ثم اعترضوا بوساوس من القياس عورضوا بمثلها "(١) والجواب الملزم أن يقال ان هذا القياس يعارض ما ثبت فى السنة فلا يعتبر به اذ لا قياس مع النص .

والذى اختاره هو عدم صحة نزوج المحرم وتزويجه وعليه جماهير العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم وهو مذهب عمر بن الخطاب(٢) وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب (٣) وسليمان بن يسار والزهرى واسحق وداود وغيرهم (٤) والله اعلم .

* * *

واما أن أراد المحرم أن يراجع مطلقته فى العدة فان ذلك جائز ولو كانت غير حلال .(٥) لأن المنهى عنه انشاء العقد اما الرجعة فلا لأنه ليس فيها ابتداء النكاح بل استدامته واستمراره .

* * *

(١) ابن حزم : المحلى ١١/٢٩٢
(٢) ففى الموطأ عن أبى غطفان بن طريف المزنى " أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه " .
(٣) روى البيهقى باسناده عن سعيد بن المسيب " أن رجلا تزوج وهو محرم فاجمع أهل المدينة على أن يفرق بينهما " .
(٤) النووى : المجموع شرح المهذب ٧/٢٨٧ ، ٢٨٨ .
(٥) ابن حجر الهيتمى : تحفة المحتاج ٧/٢٥٨ مع حواشيها .

كما يجوز أيضا أن تزف المحرمة لزوجها المحرم ان كان العقد سابقـــا على الاحرام لأنه لم ينشأ عقد الا أنه يحرم عليه الوطء حتى يتحلل .

اشهاد المحرمين على عقد النكاح

ذهب الجمهور الى أنه يكره للمحرم أن يكون شاهدا فى نكاح عقده المحلون ولايفسد . لانه معاونة على النكاح فأشبه الخطبة .

وذهب بعض أصحاب الشافعى الى بطلان هذا العقد (١) وتمسكوا بمايأتى :

١) أنه قد جاء فى بعض روايات الحديث " لاينكح المحرم ولاينكح ولايشهد " (٢) والنهى يقتضى الفساد .

٢) ولأن الشاهد ركن فى عقد النكاح كالولى .

أى فلما تقرر بطلان نكاح الولى المحرم فكذلك الشاهد المحرم والشاهدان ركنان فى عقد النكاح .

لكن الجمهور من الشافعية يرى صحة هذا النكاح ويضعف القول المقابل . والزيادة فى حديث " لاينكح المحرم " التى استند اليها المخالفون لم تثبت بسند صحيح (٣) والا وجب العمل بها .

وقالوا عن قياس الشاهد على الولى ـ أن الفرق بينهما من وجهين :
أحدهما : أن الولى متعين كالزوج بخلاف الشاهد .
الثانى : أن الولى له فعل فى العقد بخلاف الشاهد (٤) . والله أعلم .

---

(١) منهم أبو سعيد الاصطخرى : انظر المجموع للنووى ٧/ ٢٨٤
(٢) ذكره النووى : فى المجموع ٧/ ٢٨٤
(٣) المجموع للنووى : ٧/ ٢٨٤
(٤) المجموع للنووى : ٧/ ٢٨٤

المبحث التاسع
انكاح المرأة وليــــــان

ويشتمل على النقـــاط التاليــة :

* الشروط التى يجب توفرهـا فى الولى وتعطيه حق الولايــة .
* الاختلاف فى اشتراط العدالـة فى الولـــى .

اشتراط الولى فى عقد النكــــاح .

* ذكــر الاوليـاء مرتبيــن .
* عقد الوليين اذا كانــا فى درجــة واحــدة .

* * *

قبل أن نشرع في الشروط التي يجب أن تتوفر في الولى فلنبدأ بتعريف الولايـــة :

الولايـــة حق شرعي ينفذ بمقتضاه الامر علـى الغير جبرا عنه •

والمقصود بالولايـــة هنا الولايـــة على النفس في الزواج فليس للمرأة مباشـرة العقد بنفسها ممن تريده زوجا بدون اطلاع أوليائها والعقد بها • وهذا العنوان يضـم مسائـلا عدة :

١) الشروط التي يجب توفرها في الولى وتعطيه

حـــق الولايـــة

١) كمال الاهليـة : بأن يكون الولى ذكرا (١) بالغا عاقلا حرا فـــلا تثبت الولاية للصبى ولو كان مميزا • ولا للمجنون • والحقو به مختل النظـر بهرم ـ أى كبر في السن أو فساد في العقل وهو الخبل لعجزه عن اختيار الاكفاء قيل وفي معناه من شغلته الاسقام والآلام عن ذلك •

قال ابن قدامـة " فأما العقل فلا خلاف في اعتباره لأن الولاية انما تثبـت نظرا للمولى عليـه عند عجزه عن النظر لنفسه ومن لا عقل لـه لايمكنه النظر ولايلى نفسـه فغيره أولى وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل ومن ذهب عقلـــه بجنون أو كبر كشيخ أفنـد (٢) •

(١) فلا تلى المرأة العقد بنفسها أو لغيرها بالوكالة لانه يعتبر فيها الكمال والمرأة ناقصة قاصرة تثبت عليها الولاية لقصورها عن النظر فلا تثبت لها ولاية على غيرها وخالف في ذلك أبوحنيفة : انظر ص : ٢١

(٢) أفند من الفند بالتحريك وهو انكار العقل لهرم أو مرض والخطأ في الرأى وقالوا للشيخ اذا هرم قد أفند لانه يتكلم بالمحرف من الكلام عن سنن الصحه /أهـ تاج العروس ٢/ ٤٥٤ •

كما يشترط في الولي الحرية لأن العبد لا يستقل بالولاية على نفسه فعلى غيره أولى .

وكذلك المحجور عليه بسفه فلا يزوج موليته لانه لايلي أمر نفسه فغيره أولى .

و هذا بخلاف المحجور عليه بفلس [١] فيلي أمر موليته ويعقد بها لانه كامل التصرف نافذ العقود وانما الحجر عليه لحق الغير .

وتنتقل الولاية للولي الأبعد في هذه الصور [٢]

* * *

والاتحاد في الدين بين الولي وموليته [٣] فاذا كانت المرأة مسلمة ووليها كافر فلايلي أمرها . لقوله تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "[٤] وقوله " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[٥]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ٣/١٨٧ ، المجموع شرح المهذب ١٦/١٥٧ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لزكريا الانصاري ٢/٢٢٨ مع حاشية الشرقاوي ، ابن قدامة : المغني ٧/٢٢ .

(٢) ابن حجر الهيثمي : تحفة المحتاج مع حواشيها ٧/٢٥٣ ، ٢٥٤ حاشية الشرقاوي ٢/٢٢٨ ، البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ٥/٥٥، ٥٦

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٣/١٨٨ ، تحفة المحتاج للهيثمي ٧/٢٥٦، ابن قدامة : المغني ٧/ .

(٤) سورة التوبة / آية ٧١

(٥) سورة النساء / آية ١٤١

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبى سفيان وكانت مسلمة وأبو سفيان لم يسلم . وكل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فتزوجها من ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص وكان مسلما .(١)

وان كان الولى مسلما والمرأة كافرة ، فلا يلى أمرها الا اذا كان اماما أونائبه .(٢) لقوله عز وجل " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض "(٣) ، وقوله تعالى : " مالكم من ولايتهم من شيء "(٤) .

فالآيتان تدلان على أنه لا ولاية للمسلم على الكافرة ، فان كان لها ولى كافر زوجها للآيتين .

وان لم يكن لها ولى كافر زوجها الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم : " فالسلطان ولى من لا ولى له "(٥)

ولأن ولاية السلطان عامة فدخل فيها المسلم والكافر(٦) .

* * *

---

(١) تلخيص الحبير لابن حجر ٣ / ٥٠

(٢) الخرشى على مختصر خليل ٣/ ١٨٨ ، التحفة لابن حجر الهيثمى ٧/ ٢٥٦ المغنى لابن قدامة ٧/ ٢١ .

(٣) سورة الانفال آية/ ٧٣

(٤) " " " / ٧٢

(٥) أخرجه الترمذى وقال حديث حسن ٣/ ٣٩٨ رقم ١١٠٢

(٦) المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٦١

الاختلاف فى اشتراط العدالة فى الولى

العدالة هى عدم الفسق حالة العقد (١) ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعته على معاصيه. (٢)

واختلفوا فى اشتراطها فى الاولياء :

ذهب أبو حنيفة ومالك فى المشهور عنه الى عدم اشتراط العدالة فى الولى (٣) وهى احدى الروايتين عن الشافعى (٤) وأحمد (٥) فلا تسلب الولاية من الفاسق لأن الخطاب عام للمكلفين فى قوله صلى الله عليه وسلم : تخيروا لنطفكم وأنكحوا الاكفاء وأنكحوا اليهم. (٦)

وهذا الامر يدخل فيه العدل و الفاسق. ولأن مناط الولاية القرابة والنظر بالمصلحة والاشفاق على المرأة من التغرير بها أو خديعتها وهما متوافران فى الفاسق أيضا.

ولأنه يلى نكاح نفسه فثبتت له الولاية على غيره كالعدول.

وذهب الشافعى فى المشهور عنه ومالك وأحمد فى رواية عنه الى

---

(١) لأنه لو تاب زوج حالا بدليل أن للصبى أن يزوج اذا بلغ وكذلك الكافر اذا أسلم.

(٢) حاشية الشرقاوى ٢/٢٢٩.

(٣) الخرشى على مختصر خليل ٣/١٨٧.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٦/١٩٥

(٥) ابن قدامة: المغنى ٧/٢٢، وقد نقل عن مثنى بن جامع أنه سأل احمد اذا تزوج بولى فاسق وشهود عدول لم يره أنه يفسد من النكاح شىء.

(٦) أخرجه ابن ماجه ١/٦٣٣ حديث رقم ١٩٦٨

اشتراط العدالة فى الولى وأنه لا ولاية لفاسق (١) .

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وأيما امرأة انكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل . (٢)

وروى عن ابن عباس أيضا أنه قال: " لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل "(٣) .

ولما كان الفاسق ليس بمرشد فلا يكون وليا . ولأن المرشد من أسماء المدح والفاسق ليس بممدوح " ولأنه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق . (٤) ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال .

وعلى هذا فان الاخذ باشتراط العدالة أولى وأحرى . قال فى المجموع " ولأن الولى انما اشترط فى العقد لئلا تحمل المرأة شهوتها على أن تلقى نفسها فى احضان غير كفء وتزوج نفسها فى المدة فيلحق العار بأهلها . وهذا المعنى موجود فى الفاسق لانه لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة فى احضان غير كفء ويزوجها فى المدة فيلحق العار بأهلها فلم يجز أن يكون وليا " (٥) .

---

(١) الخرشى على مختصر خليل ٣/١٨٧ ، المجموع شرح المهذب ١٦/١٥٩ المغنى لابن قدامة ٧/٢٢ .

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى كما فى التلخيص لابن حجر ٣/١٦٢ .

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى كما فى التلخيص ٣/١٦٢ ، وقال احمد أصح شىء فى هذا الباب قول ابن عباس رضى الله عنه/ انظر المغنى لابن قدامة ٧/٢٢ .

(٤) الشربينى الخطيب: مغنى المحتاج ٣/١٥٤

(٥) المجموع شرح المهذب: ١٦/١٥٩ .

تنبيـه : لايعد العمى مانعا من الولايـة لقدرته عن البحث عن الاكفاء " (١)

لأن المقصود فى النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة فلا يفتقر الى النظر ، ولأن

شعيبا عليـه السلام زوج ابنتـه من موسى عليـه السلام وكان أعمى .

فعن ابن عباس رضى اللـه عنهما قال فى قولـه تعالى " وأنا لـنراك

فينا ضعيفا " قال كان مكفوف البصـر " (٢) .

* * *

ومثلـه الاخرس اذا كان مفهوم الاشارة لأن اشارته تقوم مقام نطقه فـى

سائر الاحكام فكذلك النكاح (٣) ويستثنى من ذلك ثلاث صور لاتقوم اشارته مقام

نطقـه وقد نظمها بعضهم بقولـه :

اشارة الاخرس مثل نطقـه (٤) فيما عـدا ثلاثـة لصدقـه

فى الحنث والصلاة والشهادة (٥) تلك ثلاثة بلا زيـادة

ونظم بعضهـم أيضا سوالب الولاية فقال :

وعشرة سوالب الولايـة كفـر وفسـق والصبا لغايـة

رق جنون مطبق أو الخبل وأخرس جوابه قـد اقتفـل

ذو عته (٦) نظيره مبـرسم (٧) وأبله لا يهتدى وأبكـم (٨)

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمى ٧/ ٢٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٧/ ٢٢ ،

(٢) تلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى ٣/ ١٦٢ـ

(٣) المغنى لابن قدامة ٧/ ٢٢ ، ٨٠ وان كان الاخرس كاتبا يكون الولاية له فيوكل بها من يزوج موليته أو يزوجه .

(٤) قوله اشارة الاخرس أى سواء كان الخرس أصلى أوطارئ ومنه من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وأما من رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به/اهـ حاشية البجرمى على المنهج ٤/ ٨ .

(٥) فى الحنث كأن حلف لايكلم فلانا فأشار اليه فانه لا يحنث بها . وكذلك اشارته فى حال صلاته لا تبطلها ولا يعتد باشارته فى الشهادة ولاتصح .

(٦) المعتوه ناقص العقل . مختار الصحاح ص ٤١٢ .

(٧) علة يهذى فيها ويقال مرسام . القاموس المحيط ٤/ ٨٠ .

(٨) قال فى القاموس ٤/ ٨٢ البكم محركة الخرس كالبكامة أو مع عي وبله أو أن يولد ولا ينطق ولا يسمع . أهـ .

اشتراط الولى فى عقد النكــــاح

سبق القول على هذه المسألــة فى مقدمة الرسالـة فى الدراســـة الاجمالية وخلاصــة القول فيهــا :

أنه ذهب الاكثر من أهل العلــم ومنهم الثلاثــة الى أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها وأن الولايــة شرط فى صحــة العقد وهى من اختصاص الرجال •

وذهب أبو حنيفــة وأبو يوسف الى أن المرأة اذا كانت بالغة عاقلة فان لها الحق فى مباشرة العقد لنفسها بكرا كانت أم ثيبــا الا أنه يستحب لها أن تكــل عقد زواجها لوليها صونا لها عن التبذل :

واستدل الجمهور بالآيات والاحاديث المتقدمة فراجعها وراجع أدلـــة الاخريــن ومناقشتها فى مقدمة الرسالــة • (١)

ذكر الاوليــاء مرتبين

مذهب جمهور أهل العلــم أن الاولياء فى تزويج المرأة هم عصبتهـــا (٢) ولكنهم اختلفوا فى ترتيب هؤلاء الاولياء •

فالشافعية قالوا ان أحق الاولياء بالتزويج :

١) الاب ثم الجد أبو الاب ثم أبوه وان علا •

٢) ثم الأخ الشقيق ثم الاخ لأب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب

---

(١) انظر ص : ٢١

(٢) خلافا لابى حنيفة فانه يثبت الولاية لذو الرحم استحسانا كما سيأتى •

٣) ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم لبن العم الأب •

٤) فان لم يوجد نسب زوج المعتق ثم عصبته كالارث • فان فقد للمعتق وعصبته زوج السلطان (١) •

ويدخل الحنابلة أبناء المرأة ثم أبناء هم بين مرتبة الآباء والاخوة • (٢)

أما المالكية فانهم يقدمون الابناء على الاب ويقدمون الاخ وابنه على الجد (٣) ،

وابن حزم يقدم الاب ثم الاخوة ثم للجد ثم الاعمام ثم بنيهم • (٤)

والحنفية يرتبون الولاية الحتمية في حق الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة كما يلى •

الأب فالجد أبو الاب وان علا فالاخوة فالعمومة الا أن أبا يوسف يسوى بين الاخوة والجدودة • (٥)

* * *

---

(١) ابن حجر الهيثمى : تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٧
(٢) ابن قدامة : المغنى ٧/ ١٥ •
(٣) محمد بن احمد الشنقيطى : فتح الرحيم على فقه مالك بالادلة ٢/ ٣٥
(٤) المحلى : ١١/ ٢٣
(٥) الكاسانى : بدائع الصنائع ٣/ ١٣٧٠ ، ١٣٧١ •

عقد الوليين اذا كانا في درجة واحدة

لا يخلوا أمر الوليين من حالتين :

اما أن تكون المولية قد أذنت لكل منهما في العقد بها أم لا ولا يخلو العقدان بعد الاذن من احدى حالات ثلاث :

اما أن يتقدم أحدهما ويتأخر الثاني . واما أن يقعا في آن واحد واما أن يجهل السابق منهما ولا يعلم .

ولا تخلو الحالة بعد العقد من حالتين : اما أن يكون قد دخل بها أحدهما أم لا .

الحالة الاولى :

أن تكون المولية قد أذنت لكل منهما في العقد بها من معين أو مطلقا بأن قالت قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد .

فاذا زوجها الوليان المأذون لهما لرجلين فان علم المتقدم منهما فهو الصحيح والثاني باطل وهو مذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ولهم سلف (٤) سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل .

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٣٧٤

(٢) المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٩٠ ، ١٩١

(٣) المغني لابن قدامة ٧/ ٥٩

(٤) منهم علي بن أبي طالب والحسن والزهري وقتادة وشريح واسحق وابن سيرين والاوزاعي والثوري وأبي عبيد " انظر المغني لابن قدامة ٧/ ٥٩ ، والمجموع شرح المهذب ١٦/ ١٩١ .

واستدلوا بما يلي :

عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول منهما (١) "

فعموم هذا الحديث السابق يدل على أنها للاول مطلقا دخل بها الثاني أم لا . ولأن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلا .

قال أبو عيسى حديث سمرة حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافا اذا زوج أحد الوليين قبل الاخر فنكاح الاول جائز ونكاح الآخر مفسوخ "(٢)

وذهب مالك الى التفصيل في المسألة فقال " :

ان عقد بها وليان وعلم السابق منهما فهي للاول في صورتين :

الاولى : ان لم يتلذذ الثاني منها أصلا بمقدمات وطء فما فوقهما .

الثانية : ان تلذذ بها الثاني عالما بأنه ثان .

وهي للثاني في صورة واحدة . بأن تلذذ بها الثاني بمقدمات وطء فما فوقها بلا علم منه أنه ثان (٣) فلما دخل بها الثاني أو تلذذ صار أولى .

---

(١) سنن الترمذي ٣/٤٠٩ حديث رقم ١١١٠ ، وسنن أبي داود ٢/٥٧٠ رقم / ٢٠٨٨ .

(٢) سنن الترمذي ٣/٤١٠ ،

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٣/١٩١ .

واستدلوا بحديث عمر رضى اللـه عنه موقوفا عليه " اذا نكح الوليان ..
فالاول أحق مالم يدخل بها الثانى "(١)

ولأن الثانى اتصل بعقد القبض فكان أحق . وأجاب أهل المذهب
الاول عن قول عمر رضى اللـه عنه بأنه لم يصححه أصحاب الحديث فلا تقوم
به حجة وقد خالفه قول على رضى اللـه عنه .

ولانه نكاح باطل لو عرى عن الدخول فكان باطلا وان دخل بها كنكاح
المعتدة والمرتدة والمجوسية .(٢)

وما ذكروه من القبض لا معنى له فان النكاح يصح بغير قبض . فان كان
العقدان فى آن واحد ولم يعلم أيهما كان سابقا أو علم سبق احدهما
ولم يتعين وأيس من تعيينه .

فالحكم فى جميع هذه الصور واحد وهو البطلان لانه لا سبيل الى الجمع
بينهما اذ المرأة لايجوز أن يكون لها زوجان لاختلاط النسب وفساده وليس
احدهما أولى من الاخر لانه يتعذر علينا والحالة هذه امضاء أحد العقدين .

ولأن الاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح وحيث لم يتحقق
فالرجوع الى الاصل .

---

(١) الشافعى : المسند ص ٢٧٦ دون قوله مالم يدخل بها الثانى .
(٢) المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٩١ ، ١٩٢ ، ابن قدامة المغنى ٧/ ٥٩ .

وبالبطلان قال أبو حنيفة [١] والشافعي [٢] .

ويرى المالكية [٣] والحنابلة [٤] بأن الحكم في جميعها الفسخ فيفسخ الحاكم النكاحين جميعا .

وروراية اخرى عن احمد بأنه يقرع بينهما فمن تقع له القرعه أمر الحاكم صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه . [٥]

وقال الثورى وأبو ثور يجبران من قبل السلطان على الطلاق فان أبيا فرق بينهما . [٦]

وهناك قول رابع مروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن سلمة بأنها تخيير . قال ابن قدامة وهذا غير صحيح فان أحدهما ليس بزوج لها فلم تخير بينهما الا أن يريدوا بقولهم انها اذا اختارت أحدهما فرق بينهما

---

(١) بدائع الصنائع: ١٣٧٤/٣

(٢) ابن حجر الهيثمي :تحفة المحتاج ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ قالوا ويسن للحاكم أن يقول ان كان قد سبق احدهما فقد حكمت ببطلانه . لتحل يقينا .

(٣) الخرشى على مختصر خليل ١٩٢/٣ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٦١/٧ .

(٥) قال فى المغنى لابن قدامة : " لانه ان كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئا وان كانت زوجة الاخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة من وقعت له القرعة بعقدة الثانى / أ هـ ٦١/٧ .

(٦) ابن قدامة: المغنى ٦١/٧

وبين الآخر ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن (١) .

ويؤخذ من تقييدهم عقد الوليين بأن تكون المولية قد أذنت لكل منهما .

أنه لو أذنت لواحد منهما دون الاخر فان عقد غير المأذون له غير معتبر تقدم أم تأخر أم وقعا معا .

والله اعلم

* * *

(١) ابن قدامة المغني ٦١/٧

المبحث العاشر

أسلفنا حكم تزويج الوليين امرأة اذا كانا فى مرتبة واحدة كالاخوين والعمين .

وهنا نعرض بعض الآراء فى حكم تزويج الابعد مع وجود الاقرب . أن يأتى احد أقرباء المرأة فيذهب ويعقد بها على من يرضاه ويترك الاقرب منه صلة بها كأن يتولى عقدها العم مع وجود الاب أو الجد أو الاخ أو يعقد بها الاخ مع وجود الاب وما أشبه ذلك .

فان زوجها الأبعد مع عدم قيام مانع شرعى بالاقرب فاختلف فى هذه المسألة ذهب الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة (١) الى أنه لا حق للابعد فى العقد بها مادام هناك ماهو أقرب منه وان هذا العقد فاسد لأن الاقرب مستحق بالتعصيب فلم يثبت للابعد مع وجوده كالميراث . (٢)

فان قام بالاقرب مانع شرعى من مباشرة العقد ككفره أو صباه أو لجنونه المطبق أوقام به مانع الرق أو كان مختل النظر بهرم .

فتنتقل الولاية فى كل هذه الصور الى الابعد فيصح تزويجه لأن وجود الاقرب كعدمه .

---

(١) أبو حنيفة والشافعى واحمد .

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٧٠ ، حاشية الشرقاوى على التحفة ٢/٢٦٩ ،

وأما مالك رحمه الله :

فمرة قال ان زوجها الابعد مع وجود الاقرب فالنكاح مفسوخ ومرة قال للاقرب أن يجيز أو يفسخ .

وهذا الخلاف عنده فيما عدا الأب فى ابنته البكر والوصى فى محجورته فانه لا يختلف قوله أن النكاح فى هذين مفسوخ (١) .

* * *

وعند عدم العصبات لا تثبت الولاية لذوى الرحم عند الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة (٢) .

وقال أبو حنيفة تثبت الولاية لذوى الرحم استحسانا . (٣)

والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* * *

(١) الخرشى على مختصر خليل ٣/١٨٢ ، ١٨٣ بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٢ ، ١٣ .
(٢) مالك والشافعى واحمد
(٣) المبسوط للسرخسى ٤/٢٢٣ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .....

خاتمـــــــة

تناولت فى هذه الرسالة موضوع النكاح الفاسد وأحكامه وعرضته

فى قسمين رئيسيين وتمهيد ٠

فالتمهيد

دراسة اجمالية عن النكاح وأركانه وشروطه وحقيقة النكاح الفاسد وأنتهيت

فيه الى ما يأتى :

١) أن لفظة النكاح حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ويكون المقصود

به فى الشرع حينئذ عند اطلاقه عقد التزويج مالم يصرفه عنه

دليل وعليه جمهور العلماء ٠

٢) ان النكاح مستحب الا فى حالة الخوف من الوقوع فى محظور فيجب وعليه

جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة ٠

وأوجبه أهل الظاهر مطلقا ٠

٣) أن الايجاب والقبول ركنان فى النكاح باتفاق العلماء ٠

٤) أن الولى شرط فى صحة النكاح وبدونه يكون فاسدا وعليه جمهور

العلماء منهم الائمة الثلاثة ٠ خلافا لابى حنيفة القائل باستحباب الولاية

فى حق المرأة البالغة اذا كانت حرة عاقلة ٠ ووجوبها فى حق الصغيرة أو

المجنونة ٠ وخلافا أيضا لداود الظاهرى حيث اشترطها فى البكر

دون الثيب ٠

٥) أن الاشهاد شرط لصحة النكاح وأن محله وقت ابرام العقد وعليه جمهور العلماء •

خلافا للقائلين باستحبابها • وللمالكية القائلين بأنه شرط لتمام العقد لا لصحته حيث يكون العقد فاسدا اذا لم يقع الاشهاد عليه قبل الدخول •

٦) ان النكاح الفاسد هو ما ورد الشرع بتحريمه أو اختل ركن من أركانه •

* * *

القسم الاول

النكاح الفاسد لذاته

وقد انتهيت فيه الى ما يأتى :

١) ان المحرمات بالنسب جميع نساء القرابة غير ولد العمومة والخؤولة .

٢) تحريم نكاح البنت من السفاح على الزانى كما هو مذهب أبى حنيفة واحمد ومشهور مذهب مالك . خلافا للشافعى القائل بعدم التحريم .

٣) ان كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع وهن الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الاخت على نحو ماذكرنا فى النسب . الا أربع نسوة استثنا هن العلماء يحرمن فى النسب مطلقا وفى الرضاع قد لايحرمن : يجمعهن قول الناظم :

أربع هن فى الرضاع حلال واذا ما نسبتهن حرام

جدة ابن وأخته ثم أم لأخيه وحافد والسلام

٤) ان القدر المحرم من لبن المرضعة خمس رضعات كما هو مذهب الشافعى والصحيح من مذهب احمد .

خلافا لأبى حنيفة ومالك القائلين بعدم تحديد القدر المحرم وان قليل الرضاع وكثيره سواء .

وخلافا أيضا لابى ثور ومن وافقه القائلين بأن التحريم لايثبت الا بثلاث رضعات .

٥) ان شرط تحريم الرضاع أن يكون فى الحولين ولا يحرم بعد ذلك • وهو مذهب الائمة الثلاثة وقال أبو حنيفة ان التحريم يكون فى ثلاثين شهرا ولايحرم بعده •

وروى عن عائشة رضى الله عنها أن رضاع الكبير يحرم •

وقال ابن تيمية أن الرضاع يعتبر فيه الصغر الا مادعت اليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغنى عن دخوله الى المرأة •

٦) ان لبن الفحل يحرم وهو أن ترضع المرأة طفلا بلبن جاءها بسبب حمل من رجل فيحرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب وبه قال جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة خلافا لسعيد بن المسيب و من وافقه القائلين بأن لبن الفحل لايحرم •

٧) أن المحرمات بالمصاهرة تنحصر فى أربعة أصناف :

الاول : زوجة الأب والجد وان علا من نسب أو رضاع دخل الاب أو الجد بها أولم يدخل ولا خلاف فى ذلك •

الثانى : زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل سواء كان الابن من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا وعليه جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة •

وخلاف فى ذلك ابن تيمية وابن القيم فأجازا للرجل أن يتزوج بحليلة ابنه من الرضاع •

الثالث: أم الزوجة وجداتها من جهة الأب أو من جهة الام من نسب أو رضاع

ثانيهن يحرمن بمجرد العقد على البنت وعليه جمهور العلماء منهم

الائمة الاربعة .

خلافا لبعض الفقهاء القائلين بأن أم الزوجة لاتحرم حتى يدخل بها وهو

مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وزيد بن ثابت .

الصنف الرابع:

بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها مهما نزلن من نسب أو رضاع

على حسب ماذكرنا فى البنات اذا دخل بالام ولا خلاف فى هذا .

و اشترط أهل الظاهر أن تكون البنت فى حجر الرجل والاجماع على خلاف

هذا الرأى .

* * *

القسم الثانى

النكاح الفاسد لسبب مقترن بالعقد

وقد انتهيت فيه الى ما يأتى :

١) ان نكاح المتعة حرام وأنه كبيرة من كبائر الآثام • وهو النكاح الى أجل لا ميراث فيه والفرقة تقع عند قضاء الاجل من غير طلاق • وسواء عقد بلفظ التمتع أو بلفظ النكاح أو التزويج وما يقوم مقامهما (١) فهو باطل ومبتغيه من العادين المجاوزين ما أحل الله الى ماحرم لاجماع السلف و الخلف على تحريمه الا من لا يلتفت اليه من الروافض القائلين بحليته •

٢) ان نكاح الشغار فاسد وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الاخر ابنته وليس بينهما صداق سواء جعل البضع صداقا أو لم يجعله • خلافا للشافعية القائلين بصحة النكاح ان لم يجعل البضع صداقا وبطلانه ان جعل صداقا (٢).

وخلافا للحنفية القائلين بصحة النكاح فى الصورتين وثبوت مهر المثل

---

(١) الحنفية يفرقون بين ماعقد بلفظ التمتع وبين ماعقد بلفظ التزويج فيسمون الاول نكاح متعة والاخر نكاح التأقيت وكلا الصورتين عندهم باطلة ونازع زفر فى الصورة الثانية وهى العقد بلفظ النكاح أو التزويج فقال النكاح جائز والشرط باطل " انظر ص : ١٠٨ من هذه الرسالة •

(٢) وقد روى البيهقى باسناده عن الشافعى مايخالف المنقول انظر ص: ١٤٢ •

٣) نكاح المحلل حرام وباطل . سواء اشترط عليه في صلب العقد أن يطلقها بعد اصابتها لتحل لزوجها الاول . أو حصل التواطـــــؤ على ذلك قبل العقد . أو نوى بقلبه أن يتزوجها وفي نيته أن يطلقها اذا دخل بها لتحل للاول وعليه جمهور العلماء منهم الامام مالك واحمد وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال بصحة النكاح لانه لايبطل بالشروط الفاسدة (١).

وقال الشافعي ببطلان الصورة الاولى فقط وهي اشتراط الطلاق في صلب العقد لتحل لزوجها الاول وبه أخذ اهل الظاهر .

وأما اذا اشترط عليه الطلاق ولكنه غير رأيه وعقد على المرأة راغبـــا فيها قاصدا لدوام عشرتها كما هو المشروع من النكاح فان هذا العقـــد صحيح وعليه جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة .

٤) أن الحر ليس له أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات باجماع العلماء .

وخالف في ذلك بعض أهل الظاهر فأجازوا له أن يجمع بين تسع نســوة وذهب بعضهم الى أقبح من هذا وهو جواز الجمع بين ثمانية عشر وهـــو خرق للاجماع .

---

(١) انظر ص / ١٥٢ .

٥) العبد لايجوز لـه الجمع الا بين اثنتين فقـط لاجماع الصحابة على ذلك خلافـا لمالك فى المشهور عنه أنه يجوز للعبـد أن ينكح أربعا وهــو منهمباهل الظاهر ،

٦) اذا طلق الرجل احدى زوجاتـه الأربع طلاقا رجعيا حرم عليهالعقــد على خامسة باتفاق العلماء منهم الائمة يجوز العقد على خامسة أثناء لاعتداد الرابعة المبتوتـه وبـه قال مالك والشافعى ●

خلافـا للحنفيـة والحنابلة القائلين لا يجوز ذلك حتى تنقضى عدتها ●

* * *

وهذا الخلاف يجرى فى حكم نكاح العبد ثالثـه فى اثناء اعتداد الثانية المبتوتـه وعليـه الجمهور ●

أو خامسة على رأى المالكيـة وأهل الظاهر القائلين هو كالحر فى جوا ز نكاح أربـع نسوة ●

٧) أنه لايحل لأحد أن يتزوج المعتدة من الغير سواء كانت عدة وفاة أوطلاق أوشبهة نكاح أو دخول فى نكاح فاسـد ●

لأن الاعتداد مانع من موانع الصحة ● أما الزوج المفارق أعنى صاحـب العدة فلـه أن يتزوجها اذا لم يكن طلاقـه مكملا للثلاث ●

٨) اذا تزوج المرأة المعتدة فان كانا عالمين بالتحريم وعدم انتهاء العـدة ووطئها فهما زانيان عليهما حـد الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب ●

وان كانا جاهلين بالعدة أو التحريم ثبت النسب • وانتفى الحد ووجب مهر المثل وان علم بالتحريم دونها فعليه الحد و المهر ولا يلحقه النسب وان علمت هى دونه فعليها الحد ولا مهر لها و النسب لاحق به • فاذا انقضت عدتها فله أن يتزوجها وعليه جمهور العلماء منهم الائمة الثلاثة وقال مالك لاتحل له أبدا وهى رواية عن أحمد

٩) أن المرأة لو نكحت فى اثناء عدتها فان لم يدخل بها فالعدة على حالها وان دخل بها فيجب عليها أن تكمل عدة الاول فاذا أكملتها وجب عليها أن تعتد من الثانى • ولا تتداخل العدتان لانهما من رجلين • وعليه الجمهور منهم الشافعى وأحمد ورواية عن مالك • وقال أبو حنيفة أن العدتين تتداخلان فتأتى بثلاثة قروء تكون عن بقية الاول وعدة الثانى وهى رواية عن مالك •

١٠) لايجوز العقد على الحامل من الزنا كما هو رأى المالكية والحنابلة وزفر وأبيوسف من الحنفية • وقال أبو حنيفه والشافعى يجوز العقد عليها ويحرم عليه وطئها حتى تضع •

١١) أن للمسلم أن يتزوج الحرة الكتابية يهودية أو نصرانية ولكنه خلاف الاولى • وأن المشركة لايجوز نكاحها للتنافر الشديد بين الاسلام والاديان الوثنية وعليه جمهور العلماء منهم الائمة الاربعة وخالف فى ذلك بعض الامامية والزيدية فقالوا بتحريم الكتابيات لأنهن مشركات •

١٢) تحريم نكاح الامة الكتابية وجواز وطئها بملك اليمين وعليه جمهور العلماء منهم الائمة الثلاثة .

وقال أبو حنيفة يجوز نكاحها .

١٣) تحريم تزويج الكافر بالمسلمة . لأن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

١٤) أن الصابئة ان وافقوا اليهود أو النصارى فى اصول الدين من تصديق الرسل و الايمان بالكتب كانوا ممن وافقوه وان خالفوهم فى اصول الدين فليس منهم .

١٥) تحريم نكاح المجوسيات وبه قال عامة الفقهاء منهم الائمة الاربعة .

وخالفهم أبوثور وأهل الظاهر فقالوا باباحة نكاحهن .

١٦) المتمسكون بصحف ابراهيم وشيث و زبور داود يحرم التزوج منهم و هو رأى الشافعية ورواية عن أحمد وذهب أبو حنيفة الى صحة الزواج منهم وهو وجه للحنابلة .

١٧) المرتدة من دين الاسلام الى دين آخر أو انتقالها من دين لآخر .. لايجوز التزوج منها و لا يصح .

١٨) الجمع بين محرمين فى النكاح حرام كجمع الاختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها وان علت درجتهن من نسب أو رضاع بتحريم من ذكر موضع اتفاق بين العلماء بشرط أن تكون المحرمية ثابتة من الجانبين

وهو أن يكون كل واحدة منهما لو قدرت ذكرا حرمت على الاخرى .

اما اذا كان فرض احداهما يحرم الاخرى دون العكس أو لم يتأت افتراض الذكورية فى الثانى • فلا يحرم الجمع بينهما عند الجمهور • خلافا لزفر اذ يقول بتحريم الجمع بينهما لانه اكتفى من القاعدة فى تحقيق المحرمية بوجود التحريم افتراضا فى شق واحد • وشذ قوم ممن لاتعتد مخالفتهم خلافا وهم الخوارج فأباحوا الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها •

١٩) يجوز للرجل أن يملك اختين ولكن ليس له أن يطأهما معا بالتسرى أو بالنكاح او احداهما بالتسرى والاخرى بالعقد ولكن اذا كانتا مملوكتين له فله أن يطأ ايتهما شاء ومتى وطئها حرمت الاخرى وعليه جمهور العلماء ومنهم الائمة الاربعة •

وروى التوقف عن بعض الصحابة منهم عمر وعثمان رضى الله عنهما وقال داود الظاهرى يجوز الجمع بينهما فى الوطء بالملك وهو مروى عن ابن عباس وعكرمة مولاه • وخالف ابن حزم فقال يحرم وطء احداهما مادامتا فى ملكه حتى تخرج احداهما من يده ببيع أو موت أو غير ذلك •

٢٠) يجوز الجمع فى النكاح بين ابنتى العم أو الخال من كل قريبتين لو قدرت احداهما ذكرا لحلت له الا أنه يكره خلافا للشافعية القائلين بعدم الكراهة •

٢١) يكره للمحرم أن يخطب المرأة وان كانت حلالا كما يكره أن يخطب المحرمة وان كان حلالا وعليه جمهور العلماء خلافا لاهل الظاهر القائلين بحرمة ذلك •

٢٢) أنه متى تزوج المحرم أو زوج مولاتــه وهو محرم أو زوجت محرمة فالنكا ح فاســد .

ولايصح أن يوكل الزوج أو الولـى المحرما ن الحلال فى مباشرة العقـــد بالوكالـة ولا أن يتوكل المحرم فيــه . وعليــه جمهور العلماء منهم الائمة الثالثـة . وقال أبو حنيفة بصحة نكاح المحرم . وقال بعض الشافعيـــة يجوز أن يزوج المحرم بالوكالـة العامة .

٢٣) يجوز للمحرم أن يراجع مطلقتــه فى العدة ولو كانت محرمة كما يجـــوز أن تزف المحرمـة لزوجها المحرم ان كان العقد سابقا على الاحرام .

٢٤) يجوز اشهاد المحرمين على عقد النكاح مع الكراهـة خلافا لبعـــض الشافعية القائلين ببطلان هذا العقـد .

٢٥) الشروط التى يجب توفرها فى الولى وتعطيه حق الولاية هى : كمال الاهلية بأن يكون الولى ذكرا فلا تلى المرأة نفسها وعليــه الجمهور منهم الائمـــة الثلاثـة .

وقال أبو حنيفـة لها أن تلى نفسها اذا كانت بالغة عاقلة . كمـــا يشترط فى الولى أن يكون بالغا عاقــلا حـــرا .

ويشترط فيــه العدالـة . وبــه قال الشافعى فى المشهور عنه وهى رواية عن مالك واحمـد .

وقال أبو حنيفة لا تشترط العدالـة . وهى رواية عن الائمة الثلاثة .

تنبيه : لايعد العمى مانعا من الولاية والاخرس اذا كان مفهوم الاشارة لايمنع من الولايـة أيضـا .

٢٦) ترتيب الاولياء فى تزويج المرأة كالتالـى :

الأب فالجد أب الاب ثـم أبوه وان علا ثـم الاخ الشقيق فالاخ لأب ثم ابن الاخ الشقيق فابن الاخ لأب ثم العم الشقيق فالعم لاب ثم ابن العم الشقيق فابن العم لأب فان لم يوجد نسب زوج المعتق ثم عصبته فان لم يوجـد زوج السلطان • وبـه قال الشافعى • وأما مالك فجعل الولايـة لابناء المرأة ويقدمهـم على الاب ويقدم الأخ وابنه على الجد • والحنابلة يدخلون أبناء المرأة ثم أبناء هم بين مرتبـة الاباء والاخـــوة والظاهرية يقدمون الاخوة على الجـدودة •

٢٧) اذا زوج المرأة وليان مأذون لهما وكانا فى درجة واحدة فان علم المتقدم منهما فهو الصحيح والثانى باطل • دخل بها الاول أو لم يدخل وعليـه جمهور العلماء منهم الائمة الثلاثـة خلافـا لمالك فانه قال هى للاول ان لم يتلذذ بها الثانى بمقدمات وطء أو تلذذ بها عالما أنه ثان • امـا ان تلذذ بها الثانى بلا علـم أنه ثان فهى لـه •

٢٨) ان عقد بالمرأة وليان فى آن واحـد ولم يعلم أيها كان سابقا أوعلم ولـم يتعين وأيس من تعيينـه فالنكاح فاسـد وبـه قال أبوحنيفة والشافعى وقال مالك بفسخ الحاكم النكاح وهى رواية عن احمد وهناك رواية اخرى عن احمد أنه يقرع بينهما فمن تقع لـه القرعة أمر الحاكم الاخر بالطلاق ويجدد القارع نكاحـه •

وقال أبو ثـور والثورى يجبران على الطلاق فان أبيا فرق بينهما •

وروى عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن سليمان أنها تخير هـــذا فيما اذا أذنت للوليين معا فى تزويجها أما لو كانت اذنت لواحد دون الثانى فنكاح غير المأذون لـه غير معتبر تقدم أو تأخـر •

٢٩) اذا زوج الولى الأبعد امرأة و هنالك من هو أقرب منه صلة بها كـأن تولى عقدها العـم مع وجود الأب ولم يكن هناك مانع شرعى ككفوه مثـلا فالنكاح فاسـد وعليـه الجمهور منهم الائمة الثلاثـة • وقال مالك النكاح مفسوخ ومرة قال فللأقرب أن يجيز أو يفسخ • هذا فيما عدا الأب فى ابنته البكـر والوصى فى محجورتـه فلا يختلف قولـه ان النكاح فى هذيـن مفسـوخ •

٣٠) ان الولايـة لاتثبت لذوى الرحـم عند عدم العصبيات وعليـه جمهـور العلماء منهـم الائمـة الثلاثـة • خلافـا لأبى حنيفة حيث اثبتها لهم •

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين

والحمد لله رب العالميـن

* * *

اهم المراجع

أولا : القرآن الكريـــم وتفسيره :

١) القرآن الكريـــــــم

٢) الجامع لاحكام القرآن : لابى عبد الله محمد بن احمد القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ / دار الكتاب العربى الطبعة الثالثة •

٣) تفسير أبى الفداء اسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤ هـ مطبعة دار احياء التراث العربـى / ١٣٨٨ هـ •

٤) التفسير الكبير للامام محمد الرازى : المتوفى سنة ٦٠٦ طبع دار الكتب العلمية طهـــران

٥) الكشاف لمحمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٢٨ هـ مطبعة الاستقامة الطبعة الثانية ١٣٧٣ هـ بتصحيح مصطفى حسين احمد •

٦) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل لمحمد بن احمد بن جزى الكلبى المتوفـــى سنة ٧٩٢ هـ مطبعة دار الفكر •

٧) فتح القدير لمحمد بن على الشوكانى : المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ مطبعـــة مصطفى البابى الحلبى / الثالثة ١٣٨٣ هـ •

٨) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا الطبعة الثانية الناشـر دار المعرفـــة بيـــروت •

٩) أضواء البيـان في ايضاح القرآن بالقرآن لمحمد الامين بن محمـد المختار الشنقيطي مطبعـة المدني

١٠) روائع البيـان تفسير آيات الاحكام لمحمد علي الصابوني / طبع منشـورات مكتبـة الغزالي الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ .

ثانيا : كتب الحديـث :

١) صحيح البخاري لابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفـي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ المطبعة السلفية بتصحيح محب الدين الخطيب مع الفتح .

٢) صحيح مسلم لابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ المطبعة المكدية ومكتبتها مع النووي .

٣) سنن الترمذي لابي عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذي / المتوفـى سنة ٢٩٧ هـ مطبعة البابي الحلبي / الثانيـة ١٣٨٨ هـ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

٤) سنن أبي داود ـ سليمان بن الاشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ مطبعة دار الحديث الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ بتعليق عزت عبيد الدعاس ويذيله معالم السنن للخطابي .

٥) سنن النسائى لابى عبد الرحمن احمد بن شعيب بن على النسائى
المتوفى سنة ٣٠٣ هـ المطبعة المصرية بالازهر
الطبعة الاولى ١٣٣٨ هـ بشرح جلال الدين
السيوطى وحاشية الامام السندى .

٦) سنن ابن ماجة لابى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة
٢٧٥ هـ مطبعة دار احياء التراث العربى بتحقيق
محمد فؤاد عبد الباقى .

٧) الموطأ للامام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ بمطبعة دار احياء
الكتب العربية عيسى البابى الحلبى بتعليق ..
وتصحيح محمد فؤاد عبد الباقى .

٨) المستدرك لابى عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥ هـ
مطبعة مكتبة المطبوعات الاسلامية مع تلخيص الذهبى

٩) سنن على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ مطبعة دار المحاسن
وبذيله التعليق المغنى لابى الطيب محمد
شمس الحق العظيم آبادى بتحقيق السيد عبد الله
هاشم يمانى .

١٠) السنن الكبرى لابى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة
٤٥٨ هـ مطبعة دار صادر بيروت وبذيله الجوهر
النقى لعلى بن عثمان الماردينى .

١١) مسند الامام احمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ مطبعة

١٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ
مطبعة / ومكتبة القدسي الطبعة
الثالثة ١٣٥٣ هـ .

١٣) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابي الفضل شهاب
الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى
سنة ٨٥٢ هـ .

١٤) مسند الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ
مطبعة دار الكتب العلمية ــ الاولى ١٤٠٠ هـ

١٥) المصنف لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة المتوفى سنة
مطبعة دار العلوم الشرقية الهند الطبعة الاولى
١٣٩٠ هـ .

١٦) مسند الامام زيد بن علي بن الحسين المتوفى سنة ١٣٢ هـ منشورات مكتبة
الحياة ١٩٦٦ م .

١٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة
٨٥٢ هـ المطبعة السلفية بتصحيح محب الدين
الخطيب .

١٨) شرح صحيح مسلم لابي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ
المطبعة المكدية ومكتبتها .

١٩) عارضة الاحوذي لابن العربي المالكي المتوفى سنة المطبعة المصرية
بالازهر الطبعة الاولى ١٣٥٠ هـ .

٢٠) معالم السنن لحمد بن محمد الخطابى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ مطبعة
دار الحديث الطبعة الاولى ١٣٨٨ هـ بتحقيق
الدعاس ٠

٢١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين الحسين بن احمد
السياغى المتوفى سنة ١٢٢١ مطبعة مكتبة
المؤيد الطبعة الثانية ولم تؤرخ ٠

٢٢) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة
١٢٥٠ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى الطابعة
١٣٨٠ هـ ٠

٢٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعانى المعروف
بالامير المتوفى سنة ١١٨٢ هـ مطبعة مصطفى
البابى الحلبى الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ بتعليق
محمد عبد العزيز الخولى ٠

٢٤) فقه السنة للسيد سابق أطال الله فى عمره — دار الفكر الطبعة
الاولى سنة ١٣٩٧ هـ ٠

* * *

ثالثا : فقه المذاهـب :

١) المبسوط لشمس الدين أبى بكر محمد بن سهيل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣ هـ دار المعرفة الطبعة الثالثة ١٣٩٨ هـ بتصحيح راضى الحنفى .

٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ مطبعة العاصمة بالقاهرة .

٣) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

* * *

٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفه الدسوقى المتوفى سنة هـ مع تقريرات الشيخ محمد عليش مطبعة دار احياء الكتب العربية .

٥) الخرشى على مختصر خليل لابى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى المتوفى سنة ١١٠١ هـ مع حاشية العدوى .

٦) فتح الرحيم على فقه المالكية بالادلة لمحمد بن احمد الملقب بالداه .. الشنقيطى مطبعة دار القومية العربية الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ .

٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابى الوليد محمد بن احمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٨) الام للامام الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ شركة الطباعة الفنية المتحدة الطبعة الاولى ١٣٨١ هـ .

٩) المجموع شرح المهذب للنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ مطبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة مع تكملة المجموع .

١٠) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين احمد بن حجر الهيثمى المتوفى سنة ٩٧٤ هـ مع حاشية الشرقاوى وابن قاسم العبادى .

١١) مغنى المحتاج شرح المنهاج لمحمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

* * *

١٢) المغنى لابى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ مطابع سجل العرب الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ بتحقيق محمد عبد الوهاب فايد وعبد القادر احمد عطا .

١٣) كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥٠ هـ مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ .

١٤) منتهى الارادات لتقى الدين محمد بن احمد التنوخى الحنبلى الشهير
بابن النجـار بتحقيق عبد الخالق.

١٥) اقامة الدليل على ابطال التحليل لابى العباس تقى الدين احمد بـــن
عبد الحليم بن تيميـة المتوفى سنة ٧٢٨ هـ /
مطبعة كردستان العلمية ١٣٢٨ هـ ضمن الفتاوى
الكبرى .

* * *

١٦) المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
دار الاتحاد العربى لصاحبها عبد الرزاق .
بتصحيح حسن زيدان .

* * *

١٧) المختصر النافع فى فقه الامامية لابى القاسم نجم الدين الحلي المتوفـــى
سنة ٧٧١ هـ طبع دار الكتاب العربى .

* * *

رابعا : مراجع اخرى :

١) تدريب الراوى لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ دار الكتب الحديثة الطبعة الثانية ١٢٨٥ هـ

٢) القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادى المتوفى سنة ٨١٧ هـ وقيل ٨١٦ هـ مطبعة المؤسسة العربية .

٣) المصباح المنير لاحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بتصحيح مصطفى السقا .

* * *

الفهرس